

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Excès, Sévices et Injures graves en matière de Divorce

Législation — Jurisprudence — Droit comparé

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 13 Mars 1907, à 2 heures

PAR

Marcel-André BERTHELLOT

Président : M. PIÉDELIÈVRE professeur
Suffragants { *MM. TISSIER, agrégé*
CARPENTIER, chargé de cours

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

1881

1881

1881

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Excès, Sévices et Injures graves en matière de Divorce

Législation — Jurisprudence — Droit comparé

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 13 Mars 1907, à 2 heures

PAR

Marcel-André BERTHELLOT

Président : M. PIÉDELIÈVRE professeur

Suffragants { MM. TISSIER, *agrégé*
CARPENTIER, *chargé de cours*



PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1907

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

EXCÈS, SÉVICES ET INJURES GRAVES

En Matière de Divorce

LÉGISLATION — JURISPRUDENCE — DROIT COMPARÉ

PROLOGUE

Lorsqu'en 1882 M. Naquet posa devant les Chambres la question du rétablissement du divorce en France, de nombreux esprits s'émurent. Très vive fut l'opposition au projet de M. Naquet et se rencontra non pas seulement chez les catholiques militants qui dans leur résistance à une institution condamnée par leur dogme faisaient surtout œuvre de foi religieuse, mais aussi dans certains esprits, qui, bien que pénétrés des idées les plus larges et les plus libérales, voyaient dans le divorce une pente glissante et périlleuse au bas de laquelle les plus

beaux principes ne tarderaient pas à venir se briser. Ces esprits-là n'avaient peut-être pas tout à fait tort, si l'on en juge du moins par le chemin parcouru pendant les vingt-deux ans qui nous séparent seulement de la date de la restauration du divorce en France.

Votée en 1884 comme une loi de sagesse et de modération, la loi de divorce ne tarda pas en effet à recevoir du juge une interprétation si large, si extensive, que la sorte de droit prétorien qui nous régit actuellement en cette matière n'a plus qu'une affinité lointaine avec l'œuvre du législateur. Et même avec cette extension la loi de 1884 ne semble plus aujourd'hui suffire aux appétits de divorce qui tiraillent toutes les classes de la société. Jurisconsultes, hommes politiques, romanciers, auteurs dramatiques, se faisant en ceci les interprètes du courant populaire, réclament à grand tapage l'élargissement du divorce, plus positivement de mariage libre.

A cet effet de nombreux projets sont déposés sur les bureaux des Chambres législatives.

C'est d'abord le projet de M. Maurice Colin, déposé au mois d'octobre 1905, ayant seulement pour but l'admission de la folie incurable au nombre des causes de divorce. Ce projet est en lui-même très modéré, mais il est présenté comme le précurseur de projets plus larges.

C'est ensuite le projet beaucoup plus étendu de

M. le député Morlot déposé au bureau de la Chambre des députés le 15 décembre dernier. M. Morlot réclame le divorce par consentement mutuel, et en outre l'admission parmi les causes de divorce d'un grand nombre de faits nouveaux :

Crimes, sévices ou injures graves ;

Aliénation mentale ;

Dérèglement de mœurs notoires ;

Séparation volontaire de fait, pendant un an, constatée par acte authentique ;

Refus par le mari de subvenir à l'entretien de sa femme, bien qu'il en ait les moyens ;

Absence de l'un des époux sans nouvelles depuis deux ans au moins ;

Impuissance, qu'elle soit antérieure ou postérieure au mariage ;

Péril de contamination des maladies vénériennes ;

Ivrognerie, intempérance habituelle se continuant pendant deux ans ;

Dissentiments religieux survenus après le mariage et prouvés soit par le changement de religion de l'un des époux, soit par la religion imposée aux enfants lors de leur naissance et dans les années qui suivent, soit par l'aveu des deux parties.

Et craignant encor d'en oublier, M. Morlot ajoute :
« Et en général toute cause non prévue qui paraîtra au tribunal de nature à atteindre profondément le lien du mariage. » M. Morlot eût pu se contenter de

cette simple formule, sans faire la longue énumération de faits qui la précède.

Il y a encore le projet tout récent élaboré par le « Comité de la Réforme du Mariage » présidé par M. Coulon. Ce projet établit comme causes péremptoires du divorce :

L'adultère ;

La condamnation à une peine afflictive et infamante ;

La condamnation à une peine correctionnelle pour vol, escroquerie et abus de confiance ;

L'aliénation mentale de l'un des époux ayant entraîné son internement et son interdiction ;

L'ivrognerie invétérée et les maladies vénériennes graves ;

Et dispose en outre que le divorce pourra avoir lieu par consentement mutuel sur une déclaration présentée au président du tribunal et renouvelée trois fois pendant l'année de trois mois en trois mois, et pourra être prononcé par la volonté d'un seul des époux pour incompatibilité d'humeur et de caractère sur une déclaration réitérée de six mois en six mois pendant deux ans.

Tous ces projets sont évidemment basés sur de nobles idées d'« humanitarisme » ; ils s'inspirent du souci du bonheur de l'individu, et paraissent se justifier par toutes les tracasseries, toutes les misères, qui ne naissent que trop souvent des dissentiments

survenus dans la communauté du foyer. Nulle part toutes ces amertumes de la vie conjugale n'ont été exposées avec plus de puissance que dans cet admirable roman *Les deux Vies*, écrit par MM. Paul et Victor Margueritte, deux des membres les plus distingués du Comité de la Réforme du Mariage. Ce roman nous dépeint en un tableau saisissant les affres d'une femme, qui, liée par le mariage à un être qu'elle méprise et impuissante à briser les chaînes qui l'attachent à cet être, se trouve dans la cruelle nécessité de n'être que la maîtresse de l'élus de son cœur, et de fuir avec lui en pays étranger pour garder son enfant, qu'elle emporte comme fait un voleur pour mettre son butin à l'abri des lois. Ainsi les partisans du divorce libre voudraient que l'époux, qui n'a pas trouvé dans le mariage toutes les joies qu'il en attendait, n'eût pas à souffrir toute sa vie d'un contact et d'une communauté d'existence qui lui seraient devenus insupportables ; ils voudraient qu'une union malheureuse ne soit pas un obstacle irréductible à l'union légitime de deux êtres qu'un même élan d'amour pousse l'un vers l'autre. Cette conception a certes sa beauté ; elle tend à briser les barrières, qui s'opposent aux humains dans leur course éperdue au bonheur.

Mais d'abord la liberté dans le mariage atteindrait-elle le but recherché ? N'aurait-elle pas plutôt un effet tout contraire ? Remarquons en premier lieu

que dans le divorce par la volonté d'un seul, il y aurait toujours un sacrifié, celui qui ne voudrait pas du divorce, qui ayant une situation acquise tiendrait à la conserver. Pourquoi sacrifier l'un plutôt que l'autre, d'autant plus que celui qui désire le maintien de l'état préexistant a un droit acquis, par conséquent plus fort que le droit de celui qui veut le changement ? Même cette considération mise à part, le divorce à volonté augmenterait-il le taux de félicité dont jouit l'ensemble de la société ? Je crains que non. Cette trop grande facilité à suivre le gré de son sentiment serait de nature à développer les caprices, à augmenter les désirs. Or la quantité de bonheur paraît être précisément en raison inverse du nombre des désirs : il est bon d'en avoir, mais d'en avoir peu. L'époux inconstant roulant d'union en union irait vraisemblablement de déception en déception ; il ne recevrait pas cette belle leçon, qui nous vient seulement de l'idée de la perpétuité de l'union, leçon d'indulgence et de concessions mutuelles sans lesquelles la vie commune n'est pas possible ; il ne saurait enfin se créer cet état d'habitude, qui apaise bien des dissentiments, qui endort bien des souffrances, et qui, s'il n'est pas le bonheur, constitue tout au moins un semblant de bonheur dont tout esprit sage doit se contenter.

Mais surtout cette théorie individualiste méconnaît le caractère élevé du mariage. Les préconisa-

teurs d'une trop grande liberté dans le mariage ne considèrent que l'intérêt des conjoints ; or le mariage a une portée beaucoup plus haute et plus étendue : il intéresse non seulement les époux, mais aussi la famille et la société.

Le mariage étant, en effet, l'union légitime de deux personnes de sexe différent contractée en vue de fonder une famille nouvelle, selon la formule de M. Baudry-Lacantinerie, est la source de ce lien de parenté, qui crée entre diverses personnes des obligations de solidarité et des liens d'amour ; c'est lui qui donne à la femme le protecteur sûr et constant que réclame la faiblesse de son sexe, et aux enfants le guide dévoué et éclairé, dont la sollicitude conduit leurs premiers pas dans le chemin accidenté de la vie pour les aider ensuite à se faire dans la société une place honnête. Le mariage crée la famille, et cette famille une fois formée constitue en quelque sorte un être nouveau qui a une existence propre, et qu'il ne dépend pas de la fantaisie de l'un des époux de venir détruire.

Le mariage étant le fondement de la famille est par là même l'assise solide sur laquelle repose la société : l'Etat n'est en effet qu'une grande famille formée par la réunion des petites familles et constituée à l'image de ces dernières. Cette société constituée ne pourrait pas vivre si l'ensemble de ses membres n'étaient épris de ces vertus domestiques, dont

les traditions ne sont conservées que par l'organisation familiale. La désorganisation de la famille aurait pour conséquence fatale l'anarchie dans la société.

Par conséquent, l'intérêt de l'Etat, l'intérêt de la famille, des enfants surtout, et des époux eux-mêmes, exigent la stabilité du mariage. Or l'exagération du droit individuel en une telle matière menace cette stabilité, et conduit à la dissolution complète de la famille. Nous sommes du reste sur ce point instruits par les leçons de l'histoire, et d'une histoire encore récente. On avait déjà, lors de la Révolution de 1789, proclamé des théories individualistes ; on avait dit que le mariage était un contrat civil, par conséquent résiliable par le commun accord des parties, que la liberté de l'homme était inaliénable, ce qui condamnait les liens perpétuels. En vertu de ces principes, le législateur de 1792 avait admis le divorce par consentement mutuel des époux, et même sur la demande d'un seul pour incompatibilité d'humeur. On ne tarda pas à s'apercevoir des effets funestes d'une telle législation. Le 15 thermidor an III, M. Mailhe, un orateur de la Convention, s'écriait : « Vous ne pouvez pas arrêter trop tôt le torrent d'immoralité que roulent ces lois désastreuses ». On vit en effet le nombre des mariages diminuer progressivement à mesure qu'augmentait celui des divorces. Dans les vingt-sept mois qui

suivirent la promulgation de la loi, il y eut 5994 divorces prononcés à Paris ; dans le seul mois de pluviôse an III il y eut 223 demandes de divorce dont 205 formées par les femmes pour cause d'incompatibilité d'humeur. En l'an VI on enregistra à Paris plus de divorces que de mariages.

C'est par tous ces motifs que nous repoussons les projets exposés plus haut.

Ces projets sont cependant le reflet du courant qui se manifeste dans l'opinion publique. Et ce courant, qui nourrit en lui des sophismes dangereux, s'est formé par la complicité de la jurisprudence, qui n'a pas su conserver à la loi de 1884 l'esprit dans lequel elle a été votée.

Le but principal poursuivi dans ma thèse sera précisément de mettre en relief l'antagonisme qui existe entre la loi, telle qu'elle a été votée, et la loi telle qu'elle est appliquée, au point de l'admissibilité des demandes de divorce.

Je ne condamne pas le principe du divorce. J'en suis au contraire un partisan convaincu ; je l'admets pleinement comme le remède nécessaire à des situations intolérables. Je l'approuve ainsi au cas d'adultère, qui constitue la plus grande défaillance aux devoirs conjugaux, susceptible de donner au mari la paternité et la charge d'enfants conçus d'un étranger. De même forcer l'épouse d'un forçat à conserver avec lui un lien quelconque, ce serait lui faire

supporter la moitié du châtiment du mari infâme, ce serait contraire à toute justice. De même encore l'épouse unie à une brute, qui met ses jours en danger, est en droit de rompre tout lien avec cet individu, de mettre à néant le passé pour aller chercher auprès d'un autre époux l'espoir d'une vie plus heureuse. Mais je voudrais que le divorce fût une exception, et une exception très rare, qu'il ne fût pas le fruit de la fantaisie et du caprice. C'est pourquoi je condamne la jurisprudence actuelle, qui, insciente de la volonté du législateur, a donné au divorce, par l'extrême facilité avec laquelle elle l'accueille, une extension telle qu'il vient aujourd'hui hanter l'esprit des époux dès leur première querelle, et est comme l'ivraie venant ravager de son venin le champ fécond du mariage.

Les causes de divorce admises par la loi du 27 juillet 1884 sont au nombre de trois :

- 1° Adultère de l'un des époux ;
- 2° Condamnation à une peine afflictive et infamante ;
- 3° Excès, sévices et injures graves.

C'est sur cette dernière cause que la jurisprudence a pu fonder son régime prétorien ; qu'elle a pu dénaturer la loi, multiplier à l'infini les causes de divorce en leur donnant un semblant de caractère légal ; et c'est à cette cause seule que nous nous attachons.

Le législateur a été bien imprudent d'insérer en cette matière si délicate une telle formule vague, élastique, imprécise, contenue dans l'article 231 du Code civil. Il l'a fait parce qu'il était difficile de prévoir tous les cas divers dans lesquels le divorce aurait juste raison d'être prononcé, et qu'une formule bien déterminée aurait eu l'inconvénient d'être imprévoyante. Il a préféré laisser au juge une certaine latitude sur la recevabilité du fait, et comptait sur sa sagesse et sa prudence pour n'en point faire abus, espérant qu'il n'admettrait un fait comme susceptible d'entraîner le divorce qu'après l'avoir minutieusement vérifié et en avoir apprécié la gravité suffisante. Le législateur a été trompé ; il l'a été si bien que M. de Marcère, rapporteur devant le Sénat en 1884 du projet de loi tendant au rétablissement du divorce, disait au Sénat, lors de la discussion de la loi du 15 décembre 1904, dans la séance du 13 décembre de la même année : « Il m'est permis de dire, parce que c'est un fait de notoriété éclatante, que la magistrature a méconnu la pensée de la loi du divorce, qu'elle en a fait un mauvais usage et a préparé un état social auquel, certes, nous étions loin de songer, quand nous avons donné notre adhésion à cette disposition légale. »

C'est pourquoi, loin de m'associer aux projets d'élargissement du divorce, je suis partisan d'une disposition restrictive, enlevant au juge en cette

matière la latitude dont il n'a pas su user avec modération.

Dans un premier chapitre, j'essaierai de démontrer, par des motifs tirés de la discussion de la loi, l'esprit dans lequel elle a été votée.

Dans le second j'exposerai l'application que la jurisprudence a faite de l'article 231 de cette loi.

Dans le troisième, je ferai la critique de cette jurisprudence en me plaçant au point de vue légal.

Dans le quatrième je m'efforcerai de mettre sous les yeux les résultats directs de cette jurisprudence.

Un cinquième chapitre sera consacré à l'exposé des diverses mesures dans lesquelles le divorce est admis chez les autres puissances d'Europe.

Enfin je conclurai en exprimant la réforme destinée à mettre un frein à l'accroissement du nombre des divorces.

CHAPITRE PREMIER

La Loi de 1884. Son Esprit

Le législateur de 1884, se détachant nettement des idées de la Révolution qui partait de ces principes « qu'il fallait accorder la plus grande latitude à la faculté du divorce, à cause de la nature du contrat de mariage qui a pour base principale le consentement des époux, et parce que la liberté individuelle ne peut jamais être aliénée d'une manière indissoluble par aucune convention », n'avait voulu admettre le divorce que comme un remède à des situations irréparables, en voyant en lui un mal, mais un mal moindre que le maintien d'unions par trop malheureuses.

Cet esprit de modération avait même trouvé son écho jusque dans la bouche de M. Naquet, l'initiateur du rétablissement du divorce. M. Naquet s'était cependant, dans un ouvrage paru en 1869, fait le

défenseur ardent et convaincu des idées les plus subversives préconisées en matière matrimoniale. Dans cet ouvrage il exposait que le mariage, lorsqu'il n'y a plus d'affection réciproque, n'est qu'esclavage et immoralité ; qu'il fallait le mariage libre, lequel ne serait qu'une étape vers l'union libre, qui débarrassée de toute contrainte légale nous ramènerait à l'âge d'or de la moralité familiale. Et il ajoutait : « On dit, il est vrai, que les hommes et les femmes se quitteraient pour des futilités si un lien sérieux ne les retenait, et que la société est intervenue afin qu'un pareil fait ne se produisit pas. Qu'importe ? C'est invoquer une question d'utilité, et l'utilité doit se taire là où parle un droit supérieur. »

Ce droit supérieur, commenta spirituellement M. Barthe devant le Sénat, c'est de se quitter quand on veut. Ainsi, M. Naquet, parlant en philosophe épris d'idéal, voyait dans l'union libre le relèvement de la société.

Mais, lorsqu'il s'est agi de légiférer, de donner au pays une loi en rapport avec les besoins et les nécessités de l'état social, il ne tarda pas à voir les désastres auxquels entraîneraient de semblables théories, et fut le premier à se rallier à une opinion beaucoup plus modérée, respectueuse de vieilles traditions familiales. Et cet antagonisme entre les vérités philosophiques et les vérités pratiques, M. Naquet l'a lui-même exprimé devant la Chambre des députés

dans la séance du 15 juin 1882 : « Je voudrais, disait-il, que les populations fussent arrivées à un degré de développement qui permettrait de mettre toujours en pratique les vérités philosophiques et scientifiques. Mais nous faisons une distinction absolue entre le législateur et le philosophe. L'homme qui fait des lois pour son pays ne se borne pas à exprimer des principes, il élabore une législation : il faut que cette législation ne heurte pas les convictions sociales, qu'elle ne heurte pas les mœurs. » Ainsi cet illustre apologiste du divorce, ce grand détracteur du mariage légal, lorsqu'il fut aux prises avec des réalités tangibles, dut désarmer devant le principe nécessaire de l'indissolubilité du mariage.

C'est en effet sous la sauvegarde de ce principe que fut votée la loi. M. Martin Feuillée, garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Cultes, tout en se ralliant au nom du gouvernement au projet de loi de M. Naquet, l'a dit en propres termes : « J'admets en principe l'indissolubilité du mariage ; son indissolubilité absolue serait même l'idéal. Mais les hommes ne sont pas des anges, ni même des philosophes ou des sages. »

C'est en vertu du caractère indissoluble de l'union légale que le législateur a stipulé que le divorce n'aurait lieu que pour causes déterminées, qu'il établissait au nombre de trois : l'adultère de l'un des époux ; la condamnation à une peine afflictive et infamante ; les excès, sévices et injures graves.

Même dans son souci de faire une loi prudente, incapable de porter une grave atteinte au principe de l'indissolubilité du mariage, le législateur de 1884 a repoussé le divorce par consentement mutuel tel que l'avait établi le législateur de 1804. Et cependant ce divorce par consentement mutuel avait été entouré à dessein de tant d'épreuves et de sacrifices, établissement d'un état de la fortune des époux, obtention de l'approbation de tous leurs ascendants aux raisons qui leur rendaient la vie commune insupportable, interdiction pour chaque époux de se remarier avant trois ans, et en cas d'existence d'enfants obligation pour chacun des conjoints de leur abandonner la moitié de sa fortune, que ce divorce était bien plutôt une forme particulière du divorce pour cause déterminée, qui n'avait d'autre but que d'exempter l'époux demandeur de révéler devant la justice la véritable cause du divorce, parce qu'elle était susceptible de jeter sur son conjoint le ridicule, la honte ou l'opprobre. Et ces précautions accumulées par le Code ont fait que de 1804 à 1816, c'est-à-dire pendant les douze années durant lesquelles le divorce par consentement mutuel a fonctionné, on en trouve que des applications très rares.

La Chambre des députés avait admis ce mode de divorce. Mais lors de la discussion du projet de loi devant le Sénat, M. Martin Feuillée, garde des sceaux,

en demanda la suppression : « Sur cette pente glissante, disait-il, on finira par revenir à la législation de 1792 ». La commission, par l'organe de M. Emile Labiche, rapporteur, se rallia aux idées du gouvernement, et le Sénat par 154 voix contre 114 adopta l'article 1^{er} ainsi conçu : « La loi du 8 mai 1816 est abrogée ; les dispositions du Code civil abrogées par cette loi sont rétablies, à l'exception de celles relatives au divorce par consentement mutuel. »

Sur cette question délicate, le législateur de 1884 avait donc tenu à se montrer plus sage, plus prudent que le législateur du Code civil. Mais il devait laisser dans la loi une cause de divorce beaucoup plus grave que ce consentement mutuel du Code civil, beaucoup plus grosse de conséquences d'une application bien plus facile, beaucoup trop facile et trop fertile en surprises.

M. Eymar-Duvernay, sénateur, avait senti le danger : « Sévices et injures graves, qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire tout ou rien. Cela veut dire le revolver ou la chiquenaude : cela veut dire que le magistrat sera maître souverain, que l'arbitraire régnera dans le prétoire, que les uns seront des « latitudinaires » qui accepteront tout, tandis que les autres n'accepteront rien ; et qu'en définitive la paix et l'avenir des familles seront à la merci des tribunaux » (Eymar-Duvernay. Sénat, séance du 21 juin 1884). Il avait alors proposé au Sénat la sup-

pression des excès, sévices et injures graves comme cause de divorce en l'acceptant comme cause de séparation de corps. Son amendement fut repoussé par 136 voix contre 131. Il était du reste trop radical : il y a des excès, des sévices ou des injures graves, qui constituent des causes de divorce réellement plausibles.

M. Naquet lui-même avait, dans la défense d'un amendement tendant à introduire expressément parmi les causes de divorce certaines peines correctionnelles, proclamé l'inconvénient d'une trop grande latitude laissée aux tribunaux : « Il y a un intérêt majeur à ne pas étendre outre mesure le droit d'interprétation des tribunaux, à ne pas créer dans une trop forte proportion, quand on peut d'ailleurs l'en empêcher, une espèce de droit prétorien en opposition avec notre droit écrit. Il ne faut pas oublier que c'est nous qui faisons la loi et non pas les tribunaux. » (Chambre des députés, séance du 9 mai 1882).

Cependant ce droit prétorien devait naître. De cette loi de 1884 devait sortir une jurisprudence admettant les demandes de divorce dans leur presque totalité, brisant les unions sur des motifs futiles, irréfléchis, voire même simulés, sur l'incertitude de témoignages plus ou moins complaisants ; autorisant par son assentiment tacite le divorce par consentement mutuel et même par la volonté d'un seul des époux, qui peut toujours amener son conjoint

à un mouvement d'humeur ou un écart de langage qui constituera le motif d'une rupture judiciaire ; travestissant ainsi l'œuvre de 1884 ; foulant aux pieds les sages réticences du législateur.

Cette jurisprudence s'est élaborée sur la formule générale « excès, sévices et injures graves », susceptible de diverses interprétations qui en rendent l'extension facile. Nous verrons en effet plus loin, dans le chapitre consacré à la critique de la jurisprudence, que de cette formule, surtout en ce qui concerne l'injure grave, il est très difficile de donner une notion précise, et de cet imbroglio le juge a largement profité. Je me réserve de déterminer dans ce chapitre-là le sens que le législateur a voulu donner au mot injure. Quant aux mots excès et sévices, ils expriment toute voie de fait.

CHAPITRE II

Exposé de la jurisprudence

Je ne parlerai pas bien entendu de la jurisprudence qui s'est formée sur les questions de procédure en matière de divorce, ou sur celles relatives aux biens, ou sur les mesures conservatoires et provisoires. Ces questions se trouvent en dehors de mon sujet. Je m'occuperai uniquement de la jurisprudence relative aux causes de divorce, et encore laisserai-je de côté, comme je l'ai déjà dit, l'adultère et la condamnation à une peine afflictive et infamante.

Dans la formule excès, sévices et injures graves, il faut distinguer d'une part les excès et sévices, d'autre part les injures graves.

I. — Excès et sévices

Les excès sont toutes violences ou tout attentat d'un époux contre l'autre de nature à mettre en péril l'existence même de celui qui en est victime.

Les sévices sont des voies de fait ou actes de cruauté qui sans mettre en danger la vie même de l'époux rendent la vie en commun insupportable.

Leur caractère est de supposer toujours des voies de fait.

En principe la jurisprudence décide qu'il y a excès et sévices de nature à entraîner le divorce, ou la séparation de corps chaque fois qu'il y a coups, blessures, ou attentat d'un époux contre l'autre. Je me bornerai donc à signaler quelques arrêts correspondant à certains cas particuliers.

Le tribunal de Poitiers, dans une décision du 3 décembre 1894 (*Gaz. des Tr.*, 20 janvier 1895), a vu des sévices de nature à entraîner le divorce dans le fait par le mari d'imposer à sa femme sans ménagements des rapprochements de nature à provoquer en elle des désordres sérieux.

Le tribunal de Rouen a jugé qu'il y a sévice de la part du mari qui exerce contre sa femme une détention arbitraire (Rouen, 8 avril 1894) : c'est étendre outre mesure la nature du sévice ; le sévice suppose, comme nous l'avons dit, des voies de fait, or la détention est un acte qui ne porte pas matériellement atteinte à la personne même de l'époux.

La Cour de cassation dans un arrêt du 16 novembre 1825 a vu des excès et sévices de nature à faire prononcer la séparation de corps dans le fait par le mari d'avoir provoqué un emprisonnement contre sa

femme trouvée hors le domicile conjugal en prévention d'adultère : je critique vivement cet arrêt pour cette raison que c'est un droit pour le mari de faire condamner l'épouse qui s'est rendue coupable du délit d'adultère ; or, les excès et sévices, sans consister nécessairement en des faits délictueux, supposant tout au moins des actes reprochables, ne sauraient résulter de l'exercice d'un droit légitime.

II. — Injures graves

Les injures graves sont selon la définition de M. Carpentier, toutes paroles tous écrits et tous actes ayant pour effet d'atteindre le conjoint dans sa considération et son honneur.

L'appréciation du fait de savoir s'il y a injure grave appartient souverainement en dernier ressort aux Cours d'appel ; la Cour de cassation l'a proclamé par une jurisprudence constante (Ch. de requêtes, 2 juin 1890. *Gaz. du Pal.*, 22 juin 1890. Chambre des req., 10 juillet 1893. D. 94. 1. 40)

C'est surtout par l'extension abusive de la notion d'injure que les juges ont agrandi considérablement le terrain du divorce.

Il est assez difficile de faire un exposé de la jurisprudence qui s'est bâtie sur la notion de l'injure : ses décisions constituent un ensemble bariolé où

s'enchevêtrent les couleurs les plus diverses ; elle est comme un jardin où l'on aurait semé pêle-mêle des graines des plantes les plus variées. Un tribunal a jugé blanc, le voisin a jugé noir. Les plus petites contrariétés, les faits les plus étranges ont été les motifs d'unions dissoutes. Dernièrement j'ai eu connaissance d'une demande de divorce introduite par la femme devant le tribunal de la Seine pour ce fait que son mari, plaçant dans la finesse de la taille tous les charmes d'une femme, exigeait qu'elle couchât avec son corset. Cette demande n'a pas encore été jugée, mais il n'y a rien d'impossible à ce qu'elle soit accueillie.

La vérité c'est qu'en cette matière, laissée totalement à l'arbitraire du juge, il n'y a pas de jurisprudence ferme. Le nombre des faits qui ont motivé les jugements de divorce présentent une variété des plus riches, et sur tous ces faits on rencontre des décisions contraires.

Néanmoins, de tout ce chaos, de tout ce désordre, nous allons dégager un certain nombre des faits principaux, dans lesquels rentrent la grande majorité des demandes de divorce et sur ces quelques faits nous exposerons les diverses théories qui se sont faites jour dans l'ensemble des décisions. Ces faits nous les diviserons en faits antérieurs au mariage et faits postérieurs au mariage.

A. — *Faits antérieurs au mariage.*

La grosse majorité des décisions de la prudence repousse les demandes en divorce basées sur des faits antérieurs au mariage. C'est ainsi que le tribunal de Cambrai dans un jugement du 28 mars 1888 (D. 88. 5. 165) ne voit pas une injure grave dans la grossesse antérieure au mariage, alors même que cet état aurait été dissimulé au mari. Le tribunal de la Seine dans une décision du 16 novembre 1892 (*Le Droit*, 21 déc. 1892) a jugé dans le même sens.

Cette jurisprudence se trouve basée d'abord sur ce principe que le dol, qui entraîne la nullité des contrats ordinaires, est sans influence sur la validité du mariage. Cette règle existait déjà dans notre ancien droit : en fait de mariage, trompe qui peut, disait Loysel.

Mais surtout elle est en quelque sorte commandée par une jurisprudence constante qui, déclarant que l'erreur de l'un des époux sur la personne civile ou physique de l'autre est la seule qui puisse entraîner la nullité du mariage, se refuse à admettre cette nullité pour erreur sur la qualité de la personne.

Cette question de l'erreur comme vice de consentement en matière de mariage a fait l'objet d'une grave controverse, que je m'en vais ici relater rapi-

dement. « Lorsqu'il y a erreur dans la personne, dit l'article 180 du Code civil, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. » Cet article a été l'objet d'interprétations diverses en ce qui concerne le point de savoir en quoi doit consister l'erreur pour être une cause de nullité de mariage.

Dans une première opinion, qui s'attache strictement à la lettre de l'article 180, seule l'erreur sur la personne physique peut constituer un cas de nullité de mariage : par exemple Paul voulant épouser Germaine, Mari se présente devant l'officier d'état civil et Paul croyant avoir Germaine à ses côtés, il déclare consentir à la prendre pour épouse, le mariage est nul. Il a été soutenu contre cette doctrine, notamment par M. Demolombe, que dans ce cas il y a non pas vice de consentement, mais absence totale de consentement, ce qui rend le mariage inexistant, et que par conséquent ce cas ne peut pas rentrer dans l'application de l'article 180 : cette objection ne paraît pas fondée, car les parties s'étant mises d'accord sur la nature du contrat et les obligations qu'il comporte, il y a forcément de leur part un consentement quelconque et partant le contrat s'est formé. Mais il est un grief plus grave que l'on peut faire à cette première doctrine, c'est qu'en confinant l'application de l'article 180 au seul cas d'erreur sur la personne physique, elle le rend à peu près stérile.

Cette erreur ne peut en effet se produire que par suite d'un concours de circonstances d'une réalisation très difficile, presque impossible, d'autant plus que le mariage est un contrat qui exige la présence réelle des deux parties ; et la pratique semble l'ignorer.

Aussi une deuxième opinion étend-elle l'application de l'article 180 au cas d'erreur sur la personne civile, cas qui se produit lorsqu'un individu ayant usurpé un état civil qui n'est pas le sien trompe son futur conjoint sur son individualité. Je m'explique par un exemple : X demande en mariage pour sa fille le fils de Z qui lui est inconnu, un aventurier se présente à X comme étant le fils de Z, et la fille de X déclare le prendre pour époux : celle-ci a bien entendu épouser l'individu qui est à ses côtés devant l'officier d'état civil, mais elle l'a pris pour le fils de Z, alors qu'il ne l'était pas : il y a erreur sur la personne civile.

Enfin une troisième doctrine décide qu'il y a lieu à nullité de mariage lorsqu'il y a simplement erreur sur les qualités de la personne, soit d'après les uns seulement les qualités constitutives de la personne civile, comme la nationalité, la filiation légitime, naturelle, adultérine ou incestueuse ; soit d'après les autres toutes qualités ayant un objet profondément grave et résidant dans la personne même, telles que la grossesse, une maladie contagieuse ou une condamnation à une peine afflictive et infamante privant

l'individu de la plus grande partie de ses droits civils et civiques. M. Huc, à propos de cette troisième doctrine, fait une distinction très ingénieuse : il distingue d'une part les qualités, susceptibles de gradation et de quotité, et d'autre part les attributs qui seraient des propriétés ou des manières d'être de la personne, existant ou n'existant pas, mais non susceptibles de plus ou de moins. Seule l'erreur sur un attribut pourrait faire obstacle à la validité du mariage. Parmi ceux-ci il range : 1° l'état civil ; 2° la nationalité ; 3° la religion ; 4° la faculté d'engendrer ; 5° la laïcité.

Cette troisième doctrine n'est guère admissible, car elle est contraire au texte même de l'article 180 : il est évident que les mots « erreur sur la personne » expriment l'erreur sur l'individualité entière et non pas sur les qualités de l'individu ; le législateur a employé la même expression dans les articles 1110 et 2053 et c'est toujours dans le sens de l'entité individuelle qu'il l'a entendue. Il y a en outre contre cette troisième théorie un argument historique tiré de ce que dans l'ancien droit on n'admettait pas l'erreur sur les qualités de la personne comme un vice de consentement, et il n'apparaît pas dans les travaux préparatoires que les rédacteurs du Code civil aient voulu innover sur ce point.

C'est à la deuxième des opinions que nous venons

d'exposer que la jurisprudence s'est, semble-t-il, définitivement ralliée, après bien des hésitations.

Cette jurisprudence a été consacrée par un arrêt solennel de la Cour de cassation du 24 avril 1862 (S. 62.1.342 ; D. 62.1.153) : il s'agissait en l'espèce d'une jeune fille qui avait épousé un forçat libéré, dont la qualité lui avait été dissimulée. La jeune fille demanda la nullité de son mariage. Le tribunal de la Seine, et ensuite la Cour d'appel de Paris la déboutèrent de sa demande pour ce motif qu'il y avait seulement erreur sur les qualités civiles et non sur la personne civile de l'époux. La demanderesse se pourvut alors devant la Cour de cassation qui cassa l'arrêt de la Cour de Paris et renvoya l'affaire devant la Cour d'Orléans. Celle-ci jugea dans le sens de la Cour de Paris ; nouveau pourvoi suivi de l'arrêt précité, dans lequel la Cour suprême, condamnant sa propre jurisprudence, consacra la solution admise par les Cours d'appel de Paris et d'Orléans : « Attendu, dit la Cour, que l'erreur dans la personne, dont les articles 146 et 180 ont fait une cause de nullité de mariage, ne s'entend, sous la nouvelle comme sous l'ancienne législation, que d'une erreur portant sur la personne elle-même ; attendu que si la nullité ainsi établie ne doit pas être restreinte au cas unique de l'erreur provenant d'une substitution frauduleuse de personne au moment de la célébration, si elle peut également recevoir son application quand l'er-

reur procède de ce que l'un des époux s'est fait agréer en se présentant comme membre d'une famille qui n'est pas la sienne et s'est attribué les conditions d'origine et la filiation qui appartenaient à un autre, le texte et l'esprit de l'article 180 écartent virtuellement de sa disposition les erreurs d'une autre nature, et n'admettent la nullité que pour l'erreur qui porte sur l'identité de la personne, et par le résultat de laquelle l'une des parties a épousé une personne autre que celle à qui elle croyait s'unir; qu'ainsi la nullité pour erreur dans la personne reste sans extension possible aux simples erreurs sur des conditions ou des qualités de la personne, sur des flétrissures qu'elle aurait subies. »

Dès lors, la jurisprudence estimant que la qualité du conjoint ne peut être d'aucun effet sur la nature de l'union, il y eut contradiction à procéder à la rupture par la voie du divorce.

Toutefois cette théorie de la jurisprudence n'est pas absolue. Elle a reçu quelques atteintes : un jugement de la Cour de Lyon du 4 août 1891 (*Moniteur de Lyon*, 12 mars 1892) déclare dans ses attendus que les faits antérieurs au mariage peuvent servir de base à une action en divorce s'ils ont été de nature à entraîner des conséquences inévitables au cours du mariage et injurieuses pour l'autre époux : il s'agissait en l'espèce de fautes commises par la femme avant le mariage avec un parent qui l'avait sous sa

garde ; la Cour a considéré que ces rapports étaient appelés à se renouveler inévitablement au cours du mariage par suite d'un voisinage immédiat. Dans un autre jugement du tribunal de la Seine du 19 mars 1887 (*Gaz. du Palais*, 22 mai 1887), il est dit : « Les actes d'inconduite relevés à la charge d'un époux quoique antérieurs au mariage, n'en ont pas moins un caractère injurieux vis-à-vis du conjoint, s'ils se sont produits alors que le mariage était convenu et annoncé et s'ils se sont continués jusqu'au jour dudit mariage. » Il a été également jugé que la dissimulation d'une grossesse antérieure au mariage peut être une cause de divorce ou de séparation de corps (Bordeaux, 22 mars 1826).

Le tribunal de la Seine a jugé dans le même sens, mais dans un cas où la femme avait aggravé sa faute en persistant dans sa dissimulation après le mariage et en allant clandestinement accoucher chez une sage-femme (Trib. de la Seine, 31 mars 1890. *Le Droit*, 19 avril 1890. — Trib. de la Seine, 15 novembre 1897, *Gaz. des Trib.*, 12 décembre 1897).

Le tribunal de Cambrai, dans une décision du 29 juillet 1887 (*La Loi*, 11 octobre 1887), a admis le même fait comme cause de divorce, alors même que le mari avait signé sans protestation l'acte de naissance de l'enfant.

Enfin la Cour de Paris a jugé que constitue une

injure grave le fait par la femme d'avoir été inscrite sur les rôles de la police comme fille publique et de l'avoir laissé ignorer à son mari (Paris, 25 mai 1837. D. 37. 1. 356).

Nous avons donc déjà à relever la contrariété des décisions. Toutefois ces décisions contraires sont restées isolées, et ce point que nous venons d'examiner est celui sur lequel la jurisprudence a montré le plus de fermeté.

B. — *Faits postérieurs au mariage*

1° *Abandon du domicile conjugal.* — L'abandon du domicile conjugal constitue un manquement à une obligation légale, le devoir de cohabitation. Mais pour constituer une injure grave l'abandon doit être volontaire, il perd tout caractère injurieux s'il est nécessité par un événement quelconque. Ainsi le tribunal de Coulommiers dans une décision du 19 février 1886 n'a pas vu le caractère injurieux dans un abandon motivé par la nécessité de purger une condamnation, il en est de même pour l'abandon causé par la nécessité d'échapper à une poursuite criminelle (Paris, 11 février 1887. *Gaz. du Pal.*, 87. 1. 768).

Ces cas particuliers mis à part, la jurisprudence est divisée sur le point de savoir si l'abandon du

domicile conjugal est par lui seul un cas de divorce ou de séparation de corps.

Dans une première théorie la jurisprudence décide que cet abandon ne constitue une injure grave susceptible d'entraîner le divorce ou la séparation de corps que lorsque les circonstances qui l'entourent lui donnent un caractère injurieux, c'est-à-dire lorsqu'il ne peut s'expliquer que par le désir de se soustraire aux devoirs et aux obligations qui naissent du mariage (Paris, 18 février 1886. *Le Droit*, 26 février 1886. — Langres, 13 août 1884. P. 84.1.55 — Orthez, 17 avril 1820. *La Loi*, 29 avril 1890. — Trib. de la Seine, 7 décembre 1897. *Gaz. des Tr.*, 2 février 1898).

Dans une autre théorie on considère cet abandon comme suffisant. Il résulte, en effet, de certains arrêtés que la cohabitation de la femme et du mari est de l'essence même du mariage, et qu'aucun des époux ne peut arbitrairement se soustraire à cette obligation imposée par la loi, sans se rendre coupable envers son conjoint d'une injure empreinte d'une extrême gravité (Paris, 1888. *La Loi*, 2 mai 1888). La même théorie a été soutenue au sujet de demandes en séparation de corps par le tribunal d'Angers (jugement du 8 avril 1829), et par le tribunal de Metz (décision du 5 avril 1865).

2° *Refus par le mari de recevoir sa femme.* — Ce refus constitue également un manquement à une obligation légale.

En principe la jurisprudence voit dans ce refus une injure suffisamment grave pour justifier une demande en divorce en séparation de corps.

Toutefois certaines décisions admettent que ce refus peut perdre son caractère injurieux s'il s'explique par des raisons sérieuses (Amiens, 11 août 1886. *Gaz. du Pal., répert., V. Divorce*, n° 51. — Amiens, 16 juillet 1891. *Gaz. du Pal.*, 92. I. Table, p. 70). La même théorie a été adoptée au sujet d'une demande en séparation de corps par la Cour de Paris dans un arrêt du 31 mars 1873 (S. 74. 2.1); cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation le 27 janvier 1874 (S. 74. 1. 216).

3° *Refus d'accomplir le devoir conjugal.* — Ici nous retrouvons dans la jurisprudence la même controverse, la même diversité de décisions que celle déjà signalée au sujet de l'abandon du domicile conjugal.

D'après certains arrêts le refus de remplir le devoir conjugal et l'abandon du domicile conjugal constituent à eux seuls des injures graves de nature à faire prononcer le divorce. Entre autres décisions nous citerons : Tribunal de la Seine, 29 décembre 1891 (*La Loi*, 5 février 1892). — Tribunal de Pau, 26 janvier 1895 (*Gaz. des Tr.*, 18 mars 1885). Alger, 26 février 1895 (D. 95. 2. 344).

D'autres tribunaux ont jugé au contraire que la non consommation du mariage, la cessation de la

vie commune, l'éloignement des époux l'un pour l'autre et la probabilité qu'un rapprochement ne pourrajamaï avoir lieu entre eux ne seraient pas par eux-mêmes des motifs de divorce (Trib. de la Seine, 6 janvier 1888. *La Loi*, 8 janvier 1888. — Rouen, 8 août 1891. *Gaz. du Pal.*, 91. 306). L'injure grave doit ressortir des circonstances qui entourent la résistance de l'un des époux; le refus doit être accompagné de marques de mépris et d'aversion (Trib. de la Seine, 15 mars 1887. *Le Droit*, 25 mars 1887. — Trib. de la Seine, 20 décembre 1887. *Gaz. du Pal.*, 21 mars 1888. — Paris, 5 mai 1888. *Gaz. du Pal.*, 88. 2. 226. — Amiens, 11 août 1885, D. 85. 2. 73).

4° *Inconduite*. — En dehors de l'adultère, des faits de légèreté ou d'imprudence de l'un des époux peuvent constituer une injure grave envers l'autre de nature à faire prononcer le divorce ou la séparation de corps.

On relève dans un arrêt de la Cour d'Alger du 25 avril 1893 (S. et P. 93. 2. 184) : « Attendu que la violation des devoirs conjugaux de la femme ne consiste pas uniquement dans des actes d'infidélité ». Que sa légèreté, son indépendance de conduite, son manque de réserve, lorsqu'ils vont jusqu'à mettre toutes les apparences contre elle, doivent être considérés comme de véritables outrages au mari, comme les injures graves, prévu par le législateur ». Dans le même sens, Tribunal de la Seine, 20 décembre

1889. *Gaz. des Tr.*, 30 janvier 1890. — Paris, 2 novembre 1892. *Gaz. du Pal.*, 93. 1. 42.

La Cour de Poitiers, dans un arrêt du 3 novembre 1896 (S. et P. 97.250), a vu une injure grave dans la conduite du mari qui déserte le foyer afin d'aller satisfaire sa passion de jeu dans un tripot où il passe une partie de ses nuits.

Le Tribunal de la Seine dans une décision du 28 novembre 1890 (*Le Droit*, 25 décembre 1890) a jugé que commet envers sa femme une injure grave de nature à faire prononcer le divorce le mari qui témoigne à une jeune fille accueillie dans le domicile conjugal une affection exagérée et peu explicable à raison de la différence d'âge qui existe entre eux, de nature à faire naître des soupçons et à donner prise à la censure, en se montrant par exemple avec elle dans les théâtres, en la recevant chez lui en l'absence de sa femme, et alors que celle-ci se bornant à reprocher à son mari ses relations comme simplement compromettantes, l'a prié à plusieurs reprises dans les termes les plus modérés d'y mettre un terme.

D'un autre côté la Cour de Montpellier n'admet pas que de simples actes de légèreté de la femme, ses imprudences de conduite extérieure, son mépris des convenances suffisent à motiver une demande en divorce (Arrêt du 15 février 1895. Dalloz, IV. II. 101).

5° *Propos blessants.* — En principe la jurispru-

dence n'exige pas que ces propos aient été tenus en public.

Des accusations mal fondées et injurieuses constituent en jurisprudence l'injure grave de nature à faire prononcer le divorce. Telles : accusation d'adultère (Lyon, 14 novembre 1885. *Gaz. du Pal.*, 86.1.64. — Toulon, 5 juillet 1886. *Gaz. des Tr.*, 25 juillet 1886) ; imputations de maladies honteuses ou de vices honteux (Paris, 18 mars 1887. *Gaz. du Pal.*, 22 mai 1887) ; accusation de vol (Besançon, 1^{er} février 1886).

Il est de même admis en jurisprudence que les propos blessants ou imputations calomnieuses contenus dans les actes de procédure constituent des injures graves. Ainsi il a été jugé qu'il y a injure grave dans le fait par un avoué de se servir dans un procès pendant entre deux époux d'un mémoire outrageant pour elle et qui a été remis par son client, le mari ; ou dans le fait par l'avocat de la partie adverse de se répandre en accusations mal fondées à l'instigation de cette partie elle-même et sur son invitation (Trib. de la Seine, 22 mars 1894. *Le Droit*, 28 octobre 1894. — Paris, 27 mars 1896. *Le Droit*, 6 mai 1896).

De même encore les allégations non prouvées contenues dans une demande en divorce peuvent servir de base à une demande principale ou reconventionnelle ; ainsi les allégations de nature à porter atteinte à la considération du conjoint mise en cause

(Trib. de la Seine, 14 avril 1891. *Le Droit*, 10 mai 1891) ; les imputations d'adultère (Toulouse, 5 juillet 1886. *Gaz des Trib.*, 25 juillet 1886). Enfin je rapporte un jugement tout récent, rendu par le tribunal de la Seine le 22 juin 1906, qui a rejeté la demande en divorce formée par la femme contre le mari pour communication de la syphilis et admis la demande reconventionnelle du mari basée sur le fait par la femme d'avoir dans sa demande accusé son mari de l'avoir poussée à la prostitution sans avoir fait la preuve de ce fait ; en voici les attendus typiques : « ... sur la demande reconventionnelle du mari : attendu que le fait d'avoir accusé son mari de faits aussi odieux que de l'avoir engagée à se livrer à la prostitution, et de n'avoir même pas essayé d'en faire la preuve, constitue à lui seul un fait assez injurieux pour faire prononcer le divorce contre l'époux qui l'a vainement articulé, par ces motifs... »

Ces décisions qui admettent des demandes en divorce sur le fait de la non-justification d'allégations articulées portent atteinte à la liberté de la défense. Aussi s'est-il formé dans la jurisprudence une opinion plus sévère qui exige que de ces allégations non justifiées la mauvaise foi et la méchanceté ressortent d'une façon certaine et évidente : Cassation, 16 avril 1894 (S. et P. 95. 1. 309) ; Amiens, 9 décembre 1891 ; Paris, 9 juillet 1890 (*Gaz. des Trib.*, 5 août 1890) ; Bordeaux, 29 avril 1891.

A côté de cela certaines décisions ont même vu une injure grave dans des propos blessants qui, sans s'adresser au conjoint lui-même, sont injurieux à l'égard de ses parents : ainsi la Cour de Paris dans un arrêt du 27 mars 1896 (D. 96. 2. 222) a admis comme motifs de divorce l'articulation émanée du mari dans laquelle la grand'mère de la femme était représentée comme une fille publique et le père comme condamné correctionnellement.

6° *Atteintes aux sentiments religieux.* — Sur le point de savoir si l'intolérance du mari méprisant le sentiment religieux de son épouse peut constituer à l'égard de celle-ci une injure grave de nature à entraîner le divorce ou la séparation de corps, l'opinion est très divisée.

La Cour d'Angers, arrêt du 29 février 1859 (P. 60. 2. 97.), a vu, à propos d'une demande en séparation de corps une injure grave dans le refus par l'un des époux de procéder à la célébration du mariage religieux réclamé par son conjoint.

Quant au refus par le père de faire baptiser ses enfants, la Cour de Nîmes dans un arrêt du 12 mai 1886 (*Gaz. des Trib.*, 28 mai 1886) a jugé qu'il ne constituait pas une injure grave. La Cour de Lyon dans un arrêt du 25 mars 1873 (D. 74. 5. 46) avait décidé le contraire à propos d'une demande en séparation de corps. Dans le même sens un jugement du tribunal de la Seine a fait droit à une demande en divorce

basée sur le même fait, mais en ayant soin de dire : « Attendu, que si le refus du père de faire baptiser ses enfants peut ne pas toujours être à lui seul une cause de divorce, puisqu'il n'est que l'exercice rigoureux du droit de puissance paternelle, il en est autrement lorsque le mari avant le mariage avait affiché des sentiments religieux... » Appel fut interjeté de ce jugement ; la Cour de Paris le confirma par arrêt du 13 juillet 1898, mais sans même prendre en considération la manifestation par le mari de sentiments religieux avant le mariage : « Considérant, dit cet arrêt, que quelles que soient les circonstances dans lesquelles s'est accompli le mariage des époux, et alors qu'aucune convention n'était intervenue entre eux au sujet de l'éducation religieuse des enfants, la mère catholique était fondée à réclamer le baptême pour eux... » (D. P. 99. 1. 358).

Enfin signalons un jugement du Tribunal de la Seine du 19 mai 1888 (*Gaz. du Pal.*, 30 mai 1888), qui a vu dans le fait par un prêtre de dissimuler à sa future épouse son état ecclésiastique pour la faire consentir au mariage une injure grave suffisante pour autoriser celle-ci à demander le divorce.

7° *Ivresse*. — Sur ce point comme sur les autres nous trouvons des décisions contradictoires.

Le Tribunal de la Seine, jugement du 29 décembre 1896 (*La Loi* du 30 décembre 1896), décide que l'ivrognerie ne suffit pas à elle seule pour constituer

l'injure grave si elle n'est pas accompagnée de mots grossiers ni de brutalités.

Au contraire le Tribunal de Lyon, jugement du 14 novembre 1895 (*Gaz. des Trib.*, 15 janvier 1896), fait de l'ivrognerie une cause de divorce, indépendamment de toute autre circonstance, lorsqu'elle est habituelle. Et la Cour d'Orléans décide, arrêt du 18 décembre 1889 (*La Loi* du 4 janvier 1890), que des faits d'ivresse suffisent à motiver une demande en divorce lorsque les deux époux ont reçu une bonne éducation et appartiennent à un milieu social relevé.

8° *Communication du mal vénérien.* — En principe la jurisprudence estime que, pour constituer un motif de divorce, le mal doit avoir été communiqué sciemment (Trib. de la Seine, 22 juin 1906).

Toutefois la Cour de cassation dans un arrêt du 18 janvier 1892 (S. et P. 92. 1. 80) semble établir d'une façon générale que la communication de la syphilis constitue à elle seule une injure d'une gravité suffisante pour faire prononcer la séparation de corps ou le divorce. Voici les faits de ce procès : Le 11 janvier 1891, la Cour d'appel, infirmant un jugement du Tribunal d'Avignon du 17 mars précédent, prononçait la séparation de corps au profit de la dame X... basée sur la communication de la syphilis par le mari : « Attendu, dit cet arrêt, qu'il résulte de la déposition du Dr Flavard la preuve que, dans le courant du mois de juillet 1887, ce médecin appelé à

constater l'état de la dame X..., la trouva atteinte d'éruptions papuleuses aux grandes et petites lèvres et au pourtour des parties génitales... ; qu'il résulte d'une consultation du Dr Mureur, de Marseille, versée aux débats par la dame X..., que l'éruption papuleuse syphilitique constatée sur M^{me} X... par le Dr Flavyard était la conséquence naturelle d'une infection produite deux mois auparavant durant la première quinzaine du mois de mai (au moment de la célébration du mariage des époux X..., soit à la date du 28 avril 1887)..., attendu qu'ainsi de la maladie dont sa femme était atteinte, X... n'a depuis à aucun moment soit manifesté la pensée d'accuser la fidélité de celle-ci, soit protesté avec indignation contre l'accusation dont il était l'objet ; attendu qu'en cet état la démonstration du principal grief, sur lequel la dame X... avait fondé sa demande en séparation de corps est faite, qu'il n'échet de s'arrêter aux autres griefs de la demande, par ces motifs... » Le mari se pourvut en cassation contre cet arrêt en se basant sur la violation des articles 306 et 231 de la loi de 1884 en ce que l'arrêt attaqué avait décidé que la prétendue communication d'une maladie syphilitique par un mari à sa femme était une cause de séparation de corps ou de divorce, sans préciser aucune circonstance imprimant à ce fait le caractère d'une injure grave. La Cour de cassation rendit alors l'arrêt que nous avons mentionné, dans lequel,

repoussant le pourvoi du mari, elle disait : « Attendu qu'il résulte des consultations qui se trouvent dans les diverses parties de l'arrêt attaqué que le fait coté par la dame X..., relatif à une maladie que lui avait communiquée son mari, a été prouvé, et que dans les circonstances indiquées il présentait à lui seul, et en dehors des autres griefs relevés par cette dame contre son mari, une injure d'une gravité suffisante pour motiver sa séparation de corps... »

Un arrêt de Nancy du 30 janvier 1886 (S. 86. II. 181) a même admis comme injure grave de nature à entraîner le divorce le seul fait par le mari de se faire soigner par sa femme d'une maladie vénérienne : « Attendu, est-il dit dans cet arrêt, qu'il est établi que D... atteint d'une maladie essentiellement contagieuse de sa nature, se faisait soigner par sa femme, exposant ainsi cette dernière aux dangers les plus sérieux ; attendu que ce fait constitue à lui seul une injure grave commise par D... à l'égard de sa femme, qui suffirait à lui seul à faire prononcer contre elle le divorce... »

A l'encontre de ces décisions-là, un jugement du Tribunal de la Seine du 9 avril 1894 s'est appuyé pour rejeter une demande en divorce sur ce que la demanderesse n'avait pas démontré que son mari eût contracté le mal vénérien depuis son mariage. Ce jugement a été infirmé par la Cour de Paris.

Condamnations correctionnelles. — La grande

majorité des décisions de la jurisprudence considère la condamnation correctionnelle de l'un des conjoints comme un motif suffisant de divorce.

Un arrêt de la Cour de Toulouse du 31 décembre 1888 (S. 88. 2. 61) dit à ce sujet : « Attendu que le mariage entraîne une solidarité d'honneur et de devoir ; que l'un des époux ne peut encourir une flétrissure sans qu'elle s'étende au conjoint vis-à-vis duquel elle constitue dès lors la plus grave des injures... »

Ainsi il a été jugé que constitue des motifs de divorce : la condamnation correctionnelle de l'un des époux pour coups et blessures dirigés contre sa mère (Tribunal de Die, 10 novembre 1887, *Gaz. du Pal.*, 87. 2. 669) ; la condamnation pour abus de confiance (Toulouse, 30 décembre 1888. S. 88. 2. 61) ; la condamnation de la femme pour mauvais traitements vis-à-vis de l'un de ses enfants (Seine, 31 mars 1890. *La Loi*, 28 mai 1890) ; la condamnation du mari pour détournement (Tribunal de Grenoble, 6 juillet 1893. *Gaz. du Pal.*, 93. 2. 369) ; etc.

Le tribunal civil de la Seine dans un jugement du 2 juin 1890 (*Gaz. du Pal.*, 90. 2. 56) assimile même à une condamnation correctionnelle l'éventualité d'une poursuite possible en décidant que : commet à l'égard de sa femme une injure grave de nature à entraîner le divorce, le mari qui étant percepteur détourne des titres de rente et des sommes d'argent

à lui confiées et s'expose à apporter par là le trouble et le déshonneur dans son ménage.

On a même été jusqu'à voir en dehors de toute condamnation une injure grave suffisante vis-à-vis de la femme dans la mise en réforme d'un officier (Tribunal de Perpignan, 4 décembre 1893. *Le Droit*, 17 mars 1894).

Cette jurisprudence bannit de la notion d'injure l'élément intentionnel, qui semble cependant devoir en être un élément essentiel.

Aussi trouvons-nous des décisions qui, inspirés de principes contraires, se refusent à voir des injures graves en dehors des rapports mutuels des époux, et repoussent les condamnations correctionnelles comme motifs de divorce.

Cette autre théorie, qui n'a trouvé crédit que dans une bien faible partie de la jurisprudence, se trouve exposée dans un jugement rendu par le tribunal de Villefranche le 2 août 1888 (*Gaz. du Pal.* 88.2.322), dont nous rapportons les considérants : « attendu qu'Hélène D... fonde sa demande en séparation de corps uniquement sur le fait que son mari a été condamné pour abus de confiance à cinq ans d'emprisonnement par arrêt de la Cour d'assises de la Haute-Garonne du 4 mai 1888, attendu que la dame D... soutient et qu'il est soutenu que la condamnation subie par son mari et les faits qui l'ont motivée constituent à eux seuls une injure grave et une cause

sérieuse de séparation de corps. Mais attendu que le Code civil et la loi du 27 juillet 1884, n'ayant pas rangé les condamnations à des peines correctionnelles parmi les causes déterminées pouvant donner lieu au divorce et à la séparation de corps, pareilles condamnations ne peuvent être prises en considération que pour autant que les faits qui les ont motivés sont directement attentatoires à l'honneur du conjoint et constitue envers lui une injure grave dans le sens de l'article 231 du Code civil. Mais attendu que d'après les définitions données par les jurisconsultes l'idée d'injure comporte la volonté de manifester personnellement au conjoint des sentiments d'aversion ou de mépris, qu'il est difficile d'attribuer ce caractère à une condamnation portant sur des faits étrangers à l'autre époux, que l'injure ne consisterait plus alors que dans la déconsidération jetée sur lui par la faute de son conjoint, mais que c'est là justement la cause de divorce ou de séparation de corps que la loi a créée la restreignant aux condamnations criminelles, que si le fait motivant la condamnation correctionnelle était par lui-même injurieux pour le conjoint, comme par exemple certains attentats aux mœurs, on comprendrait alors qu'il fut déterminant pour prononcer la séparation de corps, mais par le fait lui-même dont le jugement ne serait que la preuve juridique. Mais attendu que tel n'est pas le cas de l'espèce actuelle... »

Quelques autres tribunaux ont jugé dans le même sens : Tribunal de Coulommiers, jugement du 19 février 1886 (*La Loi* du 7 mars 1886). — Auxerre, 10 juillet 1889. — Mont-de-Marsan, 23 janvier 1891 (*Gaz. du Pal.*, 91. 1. 384).

Tels sont les principaux faits que la jurisprudence a classés au nombre des injures graves susceptibles d'entraîner le divorce. On s'étonnera peut-être de ce que j'ai souvent cité en exemples des jugements rendus sur des demandes en séparation de corps, alors que mon sujet se rapporte uniquement au divorce. Si je n'ai pas craint de me servir de ces jugements, c'est que dans notre législation le divorce et la séparation de corps étant admises pour des causes absolument identiques, les théories et les décisions de nos tribunaux sont exactement les mêmes dans un cas comme dans l'autre : elles ne forment qu'une seule et même jurisprudence, qu'il s'agisse d'une séparation de corps ou d'un divorce.

CHAPITRE III

Critique de la Jurisprudence

Du rapide exposé que nous venons de faire de la jurisprudence sur la matière que nous traitons, nous relevons deux choses : l'indécision des tribunaux et l'extension exagérée de la notion d'injure.

I. — Incohérence de la Jurisprudence

Il est inutile, je crois, d'insister sur ce point. Le désaccord des tribunaux ressort pleinement, d'une façon claire et évidente, du simple exposé que nous avons rapidement tracé. Sur presque tous les points nous avons remarqué la contrariété des décisions. Nous avons vu le même motif de divorce accepté ici, repoussé là. Vérité à Paris, erreur à Lyon.

Il s'est ainsi formé, à côté de la loi, une sorte de droit prétorien variable avec chaque Cour d'appel.

Et le maintien ou la dissolution du mariage, institution vitale d'un peuple, se trouve souvent réduite à une circonstance de lieu, à une question de latitude.

II. — Extension exagérée de la Notion d'injure

C'est sur cette extension de la notion d'injure que se sont multipliés dans la jurisprudence les cas de divorce. M. Hitier dit au sujet des causes de divorce : « L'énumération semble bien avoir le caractère limitatif : en réalité la liste en est beaucoup plus longue... Cette jurisprudence s'est élaborée sur une extension de la notion d'injure. »

Cet abus a été particulièrement favorisé par la difficulté, je pourrais dire l'impossibilité de donner une définition exacte et adéquate du mot injure.

Etymologiquement le mot injure, formé des deux mots latin « *in jus* », est synonyme d'injustice. Entendu dans ce sens il exprime tout fait contraire au droit, à l'équité. On est alors tenté de voir une injure dans tout dommage ou préjudice physique ou moral, matériel ou spirituel, qu'un des époux a eu à subir par l'autre ; dans toute espèce de tort d'un des époux envers l'autre, dans le seul fait par l'un d'eux d'avoir manqué de tact, de délicatesse envers l'autre, de l'avoir contrarié dans l'un quelconque de ses sentiments. C'est ainsi qu'on arrive à faire

rentrer dans la notion d'injure de simples faits qui ne sont que la résultante d'une incompatibilité d'humeur, ou plutôt d'une diversité de vue, d'opinion ou de jugement. Mais ce serait un faux sens de prendre ici le mot injure dans son sens étymologique : une semblable façon de voir conduirait à admettre la demande en divorce d'une femme pour ce fait que son mari aurait commis des fautes dans l'administration des biens à elle propres. Or ce n'est certainement pas ce qu'a voulu le législateur. Il est évident que celui-ci a pris le mot injure dans son sens exclusivement moral, il en a fait le synonyme d'offense, d'outrage. Il a seulement voulu comprendre dans le mot injure tout fait, écrit ou parole destiné volontairement, expressément et intentionnellement à atteindre gravement le conjoint dans son honneur.

Cette injure se distingue des excès et sévices en ce qu'elle ne suppose pas nécessairement une voie de fait mais comme elle a le caractère intentionnel ; elle suppose nécessairement la volonté d'offenser la personne à qui elle est adressée, et la conscience du mal accompli. Elle doit s'adresser directement à la personne blessée. Un fait qui indirectement et involontairement de la part de l'auteur de ce fait atteint une personne, peut être pour elle la cause d'un préjudice physique ou moral mais ne constitue pas à son égard une injure au sens de l'article 231 du Code civil.

Or la jurisprudence voit une injure grave capable d'entraîner le divorce non seulement dans les paroles, les écrits et les actes destinés à blesser celui à qui ils sont adressés, mais aussi dans des faits tels que l'auteur n'a jamais eu l'intention de nuire à son conjoint et que celui-ci n'en est atteint que par ricochet et par contre-coup, parce que le mariage est supposé entraîner une solidarité d'honneur qui fait que la faute de l'un des conjoints rejaillit sur l'époux innocent, Ainsi la jurisprudence exclut de l'injure l'élément intentionnel, et fait rentrer dans son domaine des faits qui doivent en être écartés.

Se basant sur cette idée, M. Hitier (i) a émis une classification très ingénieuse. Il distingue les faits conjugaux et les faits extra-conjugaux.

Les faits conjugaux sont ceux relatifs aux rapports des époux entre eux. Parmi eux rentrent l'abandon du domicile conjugal, — le refus par le mari de recevoir sa femme, — l'abstention du devoir conjugal, — les propos blessants, — la communication du mal vénérien, — les actes portant atteinte aux sentiments religieux. Ceux-là seuls sont susceptibles de rentrer dans la notion d'injure.

Les faits extra-conjugaux sont ceux étrangers aux rapports des époux entre eux. Dans cet ordre de

1. *Développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884.*

faits se rangent les faits antérieurs au mariage, l'ivresse, la destitution pour un officier ministériel, la mise en réforme pour un officier, et les condamnations correctionnelles. Ce sont ces faits là qui n'atteignent le conjoint que par contre-coup, et qui partant ne peuvent pas constituer vis-à-vis de lui une injure au sens conjugal.

Pour les faits antérieurs au mariage, nous avons montré que la jurisprudence, sauf de rares exceptions, ne les admet pas comme motifs de divorce, et nous en avons donné la raison.

Quant à l'ivresse, la jurisprudence est assez indécise : certains jugements en ont fait une injure grave en dehors de toute circonstance, mais la jurisprudence a plutôt tendance à ne l'admettre comme cause de divorce que lorsqu'elle est accompagnée de coups et de mots grossiers, ce qui revient à dire que seuls ces coups et mots grossiers constituent une injure, sans que l'ivresse en soit une excuse.

Mais il n'en est pas de même quant aux autres faits qui rentrent dans l'ordre des faits extra-conjugaux. Le tribunal de Perpignan accorde à la femme le divorce basé sur la mise en réforme du mari qui était officier, et nous avons vu la jurisprudence être presque unanime à admettre le divorce pour des condamnations correctionnelles.

Cette jurisprudence est d'autant plus critiquable et plus coupable que le législateur a sur cette question

des condamnations correctionnelles exprimé sa volonté d'une façon suffisamment nette et claire. Pour s'en rendre compte et s'en convaincre, il n'y a qu'à se reporter aux travaux préparatoires de la loi de 1884.

La Chambre des députés avait adopté dans l'article 231 un paragraphe ainsi conçu : « Le divorce pourra être demandé par l'un des époux à raison de la condamnation de son conjoint à une peine correctionnelle d'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineur à la débauche. » Ce paragraphe avait été ajouté à l'ancien article 231 du Code civil précisément parce qu'on avait considéré que les condamnations correctionnelles ne pouvaient pas rentrer dans la notion d'injure. M. Letellier, parlant au nom de la Commission, avait dit à ce sujet dans la séance de la Chambre du 7 mai 1882 : « Les excès, sévices et injures graves ont trait à des faits personnels aux époux, à leurs rapports mutuels. Il faut un sévice commis de l'un envers l'autre époux pour qu'il y ait lieu à l'action en divorce. Nous avons considéré qu'à côté de ces rapports personnels entre époux, il pouvait exister des causes de divorce provenant de faits non personnels à l'un ou à l'autre des époux. Ainsi une condamnation correctionnelle est le résultat d'un fait qui ne concerne pas les rapports mutuels. Celui qui a encouru une condamnation de

cette nature a commis un acte blâmable, répréhensible au point de vue social, mais qui peut être non blâmable, non répréhensible à l'égard de son conjoint. Il y a donc deux catégories de faits : faits personnels aux époux vis-à-vis l'un de l'autre, et faits qui concernent l'un des époux et non pas l'autre. Mais ces derniers faits peuvent avoir appelé sur un des conjoints une déconsidération que nous n'avons pas voulu laisser peser sur l'autre. » Et dans la même séance M. Naquet soutenant le même amendement disait : « le vol, l'escroquerie, est-ce là une injure grave de l'un des époux vis-à-vis de l'autre ? Non, messieurs, ce n'est que par un abus d'interprétation qu'on pourrait considérer ces faits comme une injure grave. » Et c'est parce que les condamnations correctionnelles ne pouvaient pas rentrer dans la notion d'injure grave, qui suppose des faits personnels aux époux, que la Chambre en avait fait une cause expresse de divorce. Mais le Sénat soucieux de restreindre l'application du divorce, repoussa cette addition à l'ancien article du Code civil. Donc de par la volonté du législateur les condamnations correctionnelles se trouvent exclues des motifs de divorce.

Notre opinion trouve du reste une éclatante confirmation dans la disposition des textes : les condamnations à une peine afflictive et infamante font en effet l'objet d'une cause spéciale de divorce, insérée

dans un article spécial ; elles ont été admises comme telles pour leur gravité exceptionnelle, parce qu'elles sont présumées impliquer chez celui qui en est l'objet une telle dégradation de caractère et de sentiment qu'il serait immoral de contraindre son conjoint à rester uni à lui par le lien conjugal. Mais de ce fait que le législateur a seulement mentionné ces sortes de condamnations parmi les causes de divorce, ne s'ensuit-il pas qu'il repousse les autres ? Cette spécification de ces seules condamnations n'a-t-elle pour résultat d'exclure virtuellement les autres ?

Malgré ces motifs péremptoires, le juge n'a pas craint de faire des condamnations correctionnelles la base d'une action en divorce. Cette jurisprudence trop peu fidèle aux textes, trop peu scrupuleuse, nous donne par là l'exemple d'une substitution inconstitutionnelle du pouvoir judiciaire au pouvoir législatif, et nous offre le triste spectacle de voir la loi méconnue par les juges eux-mêmes. Certaines décisions ont bien, comme nous l'avons vu, proclamé la théorie contraire, mais dans le domaine de la jurisprudence elles sont restées des épaves isolées.

Une fois lancée sur cette voie la jurisprudence ne s'en est pas tenue là : le tribunal de la Seine a assimilé à une condamnation correctionnelle l'éventualité d'une poursuite possible. Il n'y a plus de raison pour s'arrêter.

Et, chose curieuse, les tribunaux repoussent l'action

en divorce fondée sur des condamnations antérieures au mariage. Mais un criminel qui a commis son crime avant son mariage n'en est pas moins un criminel, un faussaire qui a des faux antérieurement à la célébration de son union n'en est pas moins un faussaire; et le conjoint qui a convolé dans l'ignorance du délit commis par l'époux n'en est pas moins en vertu de cette solidarité d'honneur proclamée par la jurisprudence atteint dans sa considération par la tache qui a souillé son époux. Il y a donc contradiction évidente à admettre une condamnation comme cause de divorce dans un cas, et à la repousser dans l'autre. Mais nous avons démontré que la jurisprudence avait été amenée là pour échapper à une autre contradiction tirée de sa théorie en matière de nullité de mariage relative à l'erreur sur les qualités de la personne. Ainsi le juge a tellement élargi le champ d'application de la loi de divorce, qu'il n'échappe à une contradiction que pour tomber dans une autre. Illégalité, incohérence et antithèse, tel est le bilan de la jurisprudence sur cette question des condamnations correctionnelles.

Nous venons d'établir que tous les faits rentrant dans la catégorie des faits extra-conjugaux doivent être écartés des motifs de divorce, et que ce n'est que par un abus d'interprétation que la jurisprudence a pu les considérer comme tels. Mais cela ne veut pas dire qu'on doive approuver tous les divorces prononcés sur des faits se rangeant par leur nature dans

la catégorie des faits conjugaux. Parmi ceux d'entre eux que les tribunaux ont classés au nombre des motifs de divorce, j'en relève deux qui ne rentrent nullement dans la définition de l'injure : la communication du mal vénérien et les actes d'intolérance religieuse.

Un auteur féminin du plus grand talent, M^{me} Myriam Harry, conte l'anecdote suivante : « A Jérusalem il y avait une femme arabe qui ne possédait plus aucune dent. Ma nourrice, qui elle, avait une mâchoire intacte et un mari indifférent, me la montrait avec envie. Oui, me disait-elle, l'heureuse ! C'est son mari qui l'a mise dans cet état là, il l'aime... » Nous ne demandons certainement pas aux épouses un si bel esprit de sacrifice, un si farouche héroïsme dans l'amour. Nous préférons bien au contraire que jamais une femme ne reçût de son mari de semblables marques d'affection. Nous admettrions même à la rigueur que ces sortes de maladie, par leur incompatibilité avec le but même du mariage qui est de procréer, par les effets terribles qu'elles entraînent sur la postérité lorsqu'il y en a, pussent en vertu de pures considérations d'hygiène social être classées au nombre des causes capables d'entraîner le divorce. Mais pour l'instant cette cause de divorce ne figure pas dans la loi, et il nous paraît impossible de la faire rentrer dans la notion d'injure. Nous ne condamnons pas seulement la thèse de la Cour de cassation

qui semble admettre la possibilité du divorce même lorsque la communication du mal s'est faite à l'inscience du mari, thèse qui a le grand tort de méconnaître le caractère intentionnel de l'injure, mais même la jurisprudence qui exige pour en faire une injure que la communication soit l'œuvre d'un époux conscient de son mal.

L'injure a en effet pour caractère d'atteindre intentionnellement un individu dans son honneur. Or l'épouse honnête qui reçoit du contact marital une empreinte syphilitique est-elle atteinte dans son honneur ? Non, elle est seulement victime d'un mal naturel qu'on ne peut que déplorer, comme son mari en a été victime le premier. Il est vrai qu'en ces sortes de maladies certaines personnes voient une honte, une dégradation. Mais est-il permis de voir un déshonneur en une maladie essentiellement contagieuse, qui frappe même en dehors de tout acte sexuel ? Les maladies vénériennes comme toutes maladies sont un malheur, un fléau digne d'exciter la pitié et non pas propre à entraîner la honte. Il n'y a pas de maladies honteuses, il n'y a que des préjugés ridicules et inconsiderés ; et l'on ne peut que regretter que nos prétoires se fassent l'écho de semblables idées. Certes je ne voudrais pas ici me faire le défenseur des individus contaminés qui ne craignent pas malgré leur mal de contracter mariage. Il est évident que l'être qui, conscient de ses tares ne recule pas

devant le danger de faire partager à une femme intacte les effets de son terrible mal, ni de procréer des enfants qui viendront au monde marqués du stigmate de la souffrance et de la mort, il est évident que cet être là est un bien grand coupable. Il n'en est pas moins vrai qu'un tel époux ne s'est par ce seul fait rendu coupable envers son conjoint d'aucune injure au sens légal du mot ; et que pour qu'une maladie vénérienne soit une cause de divorce, il faudrait que cela fut dit expressément dans la loi.

La communication de la syphilis est peut-être au point de vue naturel un grief suffisant pour permettre au conjoint de se séparer de l'époux qui en est l'auteur ; elle ne l'est certainement pas au point de vue légal. Le mari qui a contaminé sa femme l'a atteint dans sa constitution physique, mais non pas dans sa dignité morale : d'injure il n'y en a pas. Du reste le poitrinaire ou tout individu atteint d'une maladie contagieuse quelconque qui contracte mariage, est-il moins coupable que le syphilitique ? Non, comme lui il inoculera dans les tissus de son conjoint des germes morbides, comme lui il enfantera des êtres chétifs désignés dès leur naissance pour une mort prématurée. Et cependant le juge n'admet pas qu'une épouse vienne exciper d'une semblable maladie pour lui demander d'être désunie de son conjoint, à cette épouse on ne manquera pas de lui jeter l'anathème, de la considérer comme manquant au premier des

devoirs qu'elle a assumées par son union, devoir d'assistance envers le conjoint qui souffre, dont l'obligation existe quelle que soit la souffrance et quelle qu'en soit la cause, tant qu'un texte de loi ne lui permet pas de s'en dégager. Toutes ces considérations n'ont pas fait obstacle à cet arrêt de la cour de Nancy, déjà relaté, qui a admis comme injure suffisante pour entraîner le divorce le seul fait par un mari de se faire soigner par sa femme d'une maladie vénérienne. C'est ainsi que la jurisprudence en arrive à dénier en termes presque exprès le devoir d'assistance proclamé par l'article 212 du Code civil.

Nous avons donc mis en parallèle deux maladies également contagieuses produisant toutes deux des effets désastreux sur le conjoint comme sur les enfants. Pourquoi voir une injure dans l'une d'elles et non pas dans l'autre ? La vérité c'est que l'une et l'autre constituent un danger très grave, mais ni l'un ni l'autre ne renferme une injure.

Je termine cette question par une dernière observation, qui va mettre en lumière une nouvelle contradiction de la jurisprudence avec elle-même. Nous savons que les tribunaux n'admettent pas les faits antérieurs au mariage comme cause de divorce; et que cette solution se trouve commandée par ce fait que la jurisprudence refusant de voir dans l'erreur sur les qualités de la personne un cas de nullité de mariage, il y eut contradiction à se baser sur les

mêmes motifs pour briser une union par la voie du divorce. Or, admettre le divorce pour communication de la syphilis, cela ne revient-il pas à faire de la qualité physique d'une personne antérieure à la célébration de l'union un motif de divorce et dès lors la contradiction n'est-elle pas flagrante ? On peut objecter il est vrai que le motif qui fait admettre le divorce réside non pas dans le fait par le mari d'être atteint de la syphilis, mais dans le fait de l'avoir communiquée à son épouse. Mais cette distinction n'est-elle pas purement spécieuse : d'une part la syphilis étant essentiellement contagieuse, d'autre part le mari ne pouvant refuser au conjoint l'acte conjugal sans manquer à son devoir d'époux et partant sans se rendre coupable à l'égard de son conjoint de l'injure la plus grave, comment pourrait-il éviter la contamination de celui-ci ? En conséquence lorsque l'individu syphilitique a convolé en justes noces, la communication à son conjoint du mal dont il est atteint devient le fait de la fatalité, beaucoup plus que le fait de l'individu. Donc lorsque le juge prononce un divorce basé sur la communication de la syphilis, la cause première, la cause efficiente du divorce est la tare physique dont l'époux a été frappé avant son mariage. Et la meilleure preuve que la jurisprudence en revient dans le cas qui nous occupe, à admettre le divorce pour des tares physiques, ou plus généralement pour des qualités de la personne même alors que l'origine

en est antérieure au mariage, c'est que, quelle que soit la conduite que l'individu avarié tienne envers son conjoint, il n'échappera pas dans la jurisprudence actuelle à la possibilité d'un divorce prononcé au profit du dit conjoint : ou il remplira envers son épouse son devoir de mari, et la contaminera, et celle-ci pourra obtenir le divorce pour communication de la syphilis ; ou bien il la mettra à l'abri d'une contagion funeste en évitant tout contact avec elle, et celle-ci pourra obtenir le divorce pour refus par le mari d'accomplir le devoir conjugal. Dès lors si on en arrive à admettre le divorce pour des tares physiques, je ne vois pourquoi on ne l'admettrait pour des tares morales, c'est-à-dire les vices ou les défauts de caractère qui sont bien aussi graves. Et c'est ainsi que, si la jurisprudence poussait jusqu'au bout sa doctrine, tout époux qui aurait trouvé en son conjoint une imperfection physique ou morale serait en droit de demander aux tribunaux sous la rubrique de l'injure grave de rompre le lien qui l'attache à cet individu. On voit jusqu'où peut conduire un semblable système.

L'opinion que nous venons d'émettre a eu un léger écho dans l'un de nos prétoires, celui du tribunal de la Seine qui dans un jugement du 9 avril 1894 s'est appuyé pour rejeter une demande en divorce fondée sur la communication de la syphilis sur ce que la demanderesse n'avait pas démontré que son mari

eût contracté le mal vénérien depuis la célébration de son mariage. Nous rendons hommage aux juges qui ont rendu ce jugement, malheureusement cette décision a été infirmée par la Cour de Paris, et dans son espèce est demeurée seule.

Actes portant atteinte aux sentiments religieux.

— Nous avons vu la division qui existe en jurisprudence sur le point de savoir si ces actes peuvent constituer une injure grave.

Certains tribunaux n'ont pas craint de voir une injure grave dans le refus par un des époux de procéder à la célébration du mariage religieux réclamée par son conjoint et dans le refus du père de faire baptiser ses enfants.

Ces faits, pas plus que le précédent, ne peuvent pas rentrer dans la notion d'injure. Le mari qui refuse à l'époux la célébration du mariage religieux se montre certes intolérant à son égard, il la contrarie dans ses croyances religieuses, mais ne se rend coupable envers elle d'aucune injure. Du reste ce mari, si on lui imposait la cérémonie d'une religion que repousse ses idées, n'en aurait pas moins lieu d'être froissé dans ses opinions. Devant ce dilemme, c'est l'abstention, et non le fait positif qui se trouve commandé par la logique des choses, à moins que l'on n'admette la possibilité d'un divorce chaque fois que les époux professeront des idées différentes en matière religieuse : mais cette cause de divorce n'est pas encore écrite dans notre loi.

L'injure n'existe pas davantage dans le refus du père de faire baptiser ses enfants. Ce refus n'est que l'exercice d'un attribut de la puissance paternelle : or, comment l'exercice d'un droit expressément reconnu au père par la loi pourrait-elle constituer une injure ? Le mari étant le chef de la famille, le devoir de la femme est de s'incliner devant les décisions du mari concernant l'éducation des enfants. Et il est difficilement compréhensible que l'arrêt d'une Cour ait pu donner une prime aux dissentiements de l'épouse à l'égard des droits du mari en prononçant une séparation de corps basée sur l'exercice par le mari de l'un de ses droits.

Quant au changement de religion de l'un des époux, il a été jugé (Paris, 23 janvier 1891. *Gaz. des tr.*, 5 mai 1891) que la femme qui se fait catholique de protestante qu'elle était ne commet pas une injure grave, alors qu'il n'est pas démontré que l'homme l'ait épousée à raison de sa qualité de protestante. Cette dernière phrase semble indiquer par la restriction qu'elle contient que le mari eût été recevable en sa demande en divorce, s'il eût pu prouver qu'il avait épousé sa femme à raison de sa qualité de protestante. Ne serait-ce pas alors prononcer le divorce sur la qualité d'une personne ? Il me semble au surplus que quels que soient les motifs qui aient déterminé le mariage, la femme n'en conserve pas moins sa liberté de conscience, et que si, au cours du

mariage, ses opinions religieuses viennent à s'orienter vers d'autres voies, ce changement ne constitue pour le mari aucune espèce d'injure.

Nous réproouvons enfin le jugement du tribunal civil de la Seine qui a prononcé le divorce au profit d'une femme mariée à un prêtre qui lui avait dissimulé son état ecclésiastique. Cette façon de juger trouve sa condamnation dans la jurisprudence même, qui d'une part ne reçoit pas les faits antérieurs comme motifs de divorce, et qui d'autre part ne permet pas à un prêtre qui s'est marié d'exciper de son caractère sacerdotal pour faire prononcer la nullité de son mariage.

Nous avons ainsi éliminé plusieurs faits qu'une jurisprudence trop indulgente et trop légère a placée au nombre des injures, mais qui doivent en être exclus, soit qu'ils soient dépourvus du caractère intentionnel, ou qu'ils ne soient pas de nature à atteindre le conjoint dans sa dignité ou dans son honneur.

Il reste un certain nombre de faits tels que l'abandon du domicile conjugal, le refus par le mari de recevoir sa femme, l'abstention du devoir conjugal. Ces faits, lorsqu'ils ne sont pas dictés par une force majeure, rentrent réellement dans le domaine de l'injure, parce qu'ils constituent réellement de la part de l'époux un manquement aux devoirs que lui impose le mariage, et que ce mépris des devoirs conjugaux entraîne avec lui des marques d'aversion,

qui sont de véritables outrages à l'égard de l'autre conjoint qui se trouve à la fois lésé dans ses droits et blessé dans sa dignité d'époux. Mais encore ces faits doivent-ils être volontaires ; s'ils se sont produits en dehors de la volonté du conjoint, ils ne révèlent aucune injure et ne sont plus admissibles. Nous blâmons la jurisprudence qui tend à les admettre même indépendamment de ce caractère volontaire, comme l'a fait entre autres la Cour d'Orléans, dans un arrêt du 4 mars 1903 (D. III, 267), au sujet de l'inaccomplissement du devoir conjugal, en jugeant que, lorsqu'au moment du mariage, le mari se trouvait en état d'infériorité physique lui rendant impossible l'accomplissement intégral du devoir conjugal et qu'il connaissait cet état de choses, ces deux faits réunis constituent à l'égard de la femme une injure non pas antérieure, mais concomitante à la célébration du mariage, et qui peut être invoquée à l'appui d'une demande en divorce.

De simples actes d'inconduite peuvent également suffire à eux seuls à motiver une demande en divorce. Mais encore faut-il que ces actes ne soient pas simplement le fruit d'un caractère un peu léger, mais qu'ils soient à l'égard du conjoint manifestement outrageants, c'est-à-dire qu'aggravés du mépris d'observations faites ils aillent jusqu'à donner toutes les apparences de fautes plus graves envers les devoirs conjugaux. Nous ne nous associons pas par exemple

à la façon de voir de la Cour de Poitiers, qui accorde à une femme le divorce pour ce seul fait que son mari s'adonne à la passion du jeu : la femme aura peut-être à souffrir de ce fait dans ses intérêts matériels, mais elle ne peut certainement pas se trouver par ce seul fait blessée dans son honneur d'épouse. Encore moins approuvons-nous un arrêt de la Cour de Paris du 13 juillet 1898 (D. 99. 1.358) qui a considéré comme une injure grave le simple refus par le mari de laisser congédier par sa femme un domestique attaché à son service. Le tribunal de la Seine avait refusé de prononcer le divorce sur ce seul fait. Son jugement a été cassé par l'arrêt précité.

Enfin de simples propos blessants ou des imputations calomnieuses peuvent également constituer de véritables injures graves, car ces faits ont uniquement pour but d'offenser le conjoint. Mais encore là le juge doit-il agir avec une extrême circonspection, et ne pas oublier que le législateur a dit injure grave ; avoir en considération le milieu social dans lequel vivent les époux en instance de divorce ; exiger la preuve que ces imputations ont été exclusivement dictées par un sentiment de méchanceté, que les propos injurieux sont passés à l'état habituel afin que l'union de deux êtres ne puisse être à jamais brisée pour un écart de langage ou un mouvement

d'humeur échappé à l'époux coupable dans un mouvement d'impatience ou de colère.

Pour rester réellement dans l'esprit de la loi, le juge devrait exiger que l'injure fût telle que son souvenir reste dans l'esprit des époux comme une tache ineffaçable devant rompre à tout jamais le charme de leurs rapports mutuels. Mais le juge est souverain dans l'appréciation de la gravité de l'injure, et en général cette souveraineté il l'exerce en faisant de toute injure une injure grave. La Cour de Nîmes dans un arrêt du 5 juin 1894 n'a-t-elle pas reçu une demande en divorce basée sur ce seul fait que son mari avait laissé proférer publiquement à son adresse une imputation injurieuse sans élever de protestation. Le mari n'a peut-être pas fait preuve dans la circonstance d'un caractère très chevaleresque, mais il faut avouer que l'épouse qui par ce simple fait s'est crue autorisée à renier tous les vœux de son mariage a fait montre d'un sentiment bien léger, d'un esprit volage. Que dire alors des juges qui ont cru devoir donner aux prétentions de cette épouse intransigeante la sanction du divorce ?

Il est encore un reproche beaucoup plus grave à adresser au juge : c'est de ne pas s'assurer de la réalité des faits articulés sur lesquels sont basées les demandes en divorce. Le juge-commissaire, surtout celui du tribunal de la Seine, accablé de demandes, expédie le plus souvent les enquêtes avec une aisance

par trop peu scrupuleuse ; il enregistre au procès-verbal les dépositions les plus accablantes des témoins à charge, sans beaucoup se soucier de la confiance et du crédit que méritent les témoins entendus, et c'est sur l'incertitude de ces témoignages plus ou moins complaisants que les Chambres dissolvent les unions. Elles vont même parfois jusqu'à supprimer l'enquête, ce qui permet d'expédier la besogne beaucoup plus rapidement. Cette façon de procéder est courante à Paris pour les demandes d'assistance judiciaire, lorsque le défendeur fait défaut comme il arrive le plus souvent : sans ordonner aucune enquête, on rend le jugement sur de simples renseignements donnés par le commissaire de police du quartier des conjoints. Celui-ci se renseigne lui-même d'une façon très expéditive : s'il y a une bonne dans le ménage en instance de divorce, il profite du moment où elle sort pour aller aux provisions, il la suit, l'interroge sur la vie privée de ses maîtres et prend note de ses réponses sans autre formalité. S'il n'y a pas de servante dans le ménage, il a alors recours à la source intarissable d'une concierge loquace. Et sur ces renseignements les demandes sont presque toutes admises. Voilà comment sont divorcés les plaideurs d'assistance, alors que pour cette classe de la société, le juge devrait se montrer d'autant plus circonspect, plus prudent, plus sévère, que le plus souvent l'éducation fait défaut pour gui-

der la raison et mettre un frein aux désirs irréfléchis. C'est surtout dans ces cas-là que s'impose une enquête minutieuse, dont le juge conscient de ses devoirs devrait profiter pour éclairer l'époux demandeur de ses conseils, et tenter auprès de lui un nouvel essai d'abandon de son projet.

Avec le système que nous venons d'exposer le tribunal de la Seine en est arrivé jusqu'à prononcer deux cent quatre-vingt-quatorze divorces en une seule journée. On cite même le cas d'un juge de ce tribunal qui se faisait une pointe d'honneur de prononcer dans sa journée un grand nombre de divorces : on l'appelait le grand divorceur.

Par son indulgence illégale, par son aveuglement volontaire et coupable, le juge s'est fait, si j'ose m'exprimer ainsi, le complice de la fraude des époux, qui momentanément lassés de la vie commune, mais dépourvus de motifs légitimes, usent de supercheries pour obtenir leur divorce. Ces époux ont à leur disposition un certain nombre d'expédients. Le plus courant consiste à s'adresser intentionnellement des paroles blessantes, à simuler une scène de ménage plus ou moins violente, devant des témoins quelconques, des domestiques le plus souvent, qui viendront ensuite narrer ces choses devant le juge chargé de l'enquête. Un autre procédé consiste pour la femme à s'installer en dehors du domicile conjugal, le mari lui fait sommation par huissier d'avoir à réintégrer

ledit domicile, et la femme y répond par un refus : sur cette sommation le tribunal prononce le divorce. Ce procédé a l'avantage de permettre aux époux d'obtenir un divorce *de plano* sans passer par la longue formalité de l'enquête. Il existe enfin une troisième recette d'une simplicité très élégante : l'un des époux demande le divorce en indiquant à l'appui de sa demande un grief énorme et d'ailleurs purement imaginaire ; comme il ne peut en faire la preuve, l'autre riposte par une demande reconventionnelle fondée sur l'injure grave résultant de la fausse allégation articulée contre lui, et le juge fait droit à cette demande.

Ainsi s'est établie sous le masque hypocrite d'apparences légales le divorce par consentement mutuel. Mieux encore, à la faveur d'une jurisprudence benévole, le divorce par la volonté d'un seul, autrement dit la répudiation a su percer sa voie ; quelle épouse en effet sera toujours assez maîtresse d'elle-même pour ne jamais se laisser aller dans un moment d'humeur à un geste trop vif ou une parole blessante ? Pour peu que le geste ait été fait ou la parole prononcée devant témoins, ils deviennent entre les mains du mari en l'état actuel de la jurisprudence de certaines Cours d'appels, une arme redoutable intangible et indélébile, qui lui ouvrira à son gré la porte du divorce : pour cette parole, pour ce geste, objet de tous ses regrets, l'épouse honnête verra peut-être son foyer détruit, sa situation perdue, sera

peut-être séparée de ses enfants ; telle est la protection que lui donne la justice.

Cette jurisprudence au masque égal est encore bien plus funeste, plus malheureuse qu'une législation franche qui instituerait le divorce libre, puisque, tout en aboutissant à des résultats à peu près identiques, elle les aggrave d'une formalité, aux effets déplorables : cette formalité, c'est les longs débats qui forment la mise en scène de cette tragédie comédie d'une instance en divorce, c'est le procès scandaleux où les parties par l'organe de leurs avocats s'avilissent, devant le public et les juges, étalent au grand jour le côté le plus triste de leur existence privée, dépouillent sans vergogne toute la litanie d'injures mensongères. Plus fort que tous leurs dissentiments passés, ce procès anéantit tous les germes de sympathie et d'estime qui pouvaient encore demeurer au tréfonds de leurs cœurs, il dresse entre eux une barrière désormais infranchissable, il ne laisse dans leur pensée qu'un souvenir amer dont la rancœur et le dégoût ne seront pas sans influence sur l'intérêt qu'ils porteront dans la suite aux enfants nés de leur union souillée. Si ce procès ne doit plus être qu'une formalité, qu'on en épargne aux époux toutes les scènes pénibles. Si cela devait être nous nous rallierions à la doctrine du mariage libre, dissoluble par un simple acte. Mais nous prétendons qu'il est un autre moyen de rendre à la loi sa dignité et sa moralité, lequel en même temps rétablira la

stabilité ébranlée du mariage : c'est d'enlever aux juges la trop grande latitude qu'une loi imprévoyante leur a imprudemment laissée, latitude dont ils ont pris l'habitude d'abuser avec tant de sans-gêne, que certains tribunaux, non contents de fermer les yeux sur la comédie des demandeurs, vont jusqu'à violer ouvertement la loi ; c'est en effet ce que n'a pas craint de faire le tribunal de Château-Thierry, dont le jugement du 22 décembre 1901 nous offre la primeur des motifs suivants : « Attendu d'ailleurs que les parties sont d'accord pour demander que le lien matrimonial qui les unit soit rompu ; que si le divorce par consentement mutuel n'est pas encore inscrit dans la loi, le tribunal pour bien apprécier la situation respective des époux ne doit pas moins tenir le plus grand compte de l'expression de cette volonté, deux êtres ne pouvant pas être malgré eux enchaînés l'un à l'autre à perpétuité... » On n'est pas plus courtis pour se moquer de la loi.

Tel est l'état de la jurisprudence dont nous a doté la formule « excès, sévices et injure grave ». Cette formule, bien qu'elle ait cependant si pleinement favorisée l'application de leurs idées, MM. Margueritte eux-mêmes ne l'ont pas épargnée ; ils le définissent : « Lot bouffon et triste d'interprétations baroques, arbitraires, discordantes, où le juge patauge ; boue sans nom des plaidoiries, incohérence de la jurisprudence. » A cette définition nous empruntons la conclusion de notre chapitre.

CHAPITRE IV

Résultats de la Jurisprudence au point de vue social

La facilité avec laquelle nos tribunaux ont accueilli les demandes de divorce a eu pour résultat direct et immédiat l'augmentation progressive du nombre de ces demandes. Le législateur avait admis le divorce comme une mesure très exceptionnelle, il l'avait désiré très rare, la jurisprudence s'est chargée de le généraliser.

Lors de la discussion de la loi de 1884 on a fait grand état des statistiques pour arriver à démontrer la supériorité du régime du divorce et de la séparation de corps sur celui de la séparation de corps seule. M. de Marcère, mettant en parallèle les résultats obtenus dans les pays admettant le divorce avec ceux déduits en France du régime de la séparation de corps seule, exposait que sur 1000 mariages on

comptait : en Angleterre 22 séparations de corps et divorce ; en Ecosse 23 ; aux Pays-Bas 41 ; en Allemagne 35 ; en Russie 17 entre orthodoxes, 1 entre catholiques, 70 entre protestants ; en Norvège 27 ; en Belgique 48 ; tandis que la France sur 1000 mariages comptait 90 séparations de corps. Mais M. de Marcère oubliait, qu'en cette matière, il faut avant tout tenir compte des mœurs, des tendances, des inclinations de caractère, qui distinguent chaque peuple. De ses statistiques il ressortait bien plutôt que le Français est moins bon époux, plus inconstant que l'époux des autres pays qu'il citait, et que partant en lui ouvrant la porte du divorce, il n'en était que plus nécessaire de le cantonner dans les limites d'une législation sévère et surtout précise.

C'est bien en effet ce que nous démontrent les statistiques qui découlent actuellement des vingt-deux ans de l'application de la loi de 1884. Pendant cette période relativement courte, le nombre des demandes a presque triplé et celui des divorces prononcés a subi la même progression :

En 1885	4.640 demandes sont formées	4.123 sont admises
1886	4.581 —	4.005 —
1887	6.605 —	5.787 —
1888	6.247 —	5.482 —
1889	7.075 —	6.249 —
1890	7.456 —	6.557 —
1891	7.745 —	6.431 —
1892	8.119 —	7.035 —
1893	8.159 —	6.937 —
1894	9.144 —	7.893 —
1895	8.937 —	7.700 —

1896	9.148	—	—	7.879	—
1897	9.283	—	—	7.911	—
1898	9.521	—	—	8.100	—
1899	9.461	—	—	8.042	—
1900	9.309	—	—	7.820	—
1901	10.538	—	—	8.841	—
1902		—	—	10.088	—
1903		—	—	10.186	—

Dans ce contingent des demandes en divorce, les demandes formées pour excès, sévices et injures graves occupent une place prépondérante. Qu'on en juge par le tableau suivant :

Demandes ayant pour motifs :

	Excès, sévices et injures graves	Adultère	Condamn. à peine affl. et inf.
En 1885	3.607	1.046	212
1886	3.620	827	134
1887	5.441	1.022	168
1888	5.168	932	158
1889	5.685	1.120	216
1890	6.127	1.059	269
1891	6.234	1.057	232
1892	6.815	1.145	218
1893	6.879	1.167	192
1894	7.972	1.113	271
1895	7.864	1.157	277
1896	7.765	1.327	327
1897	8.014	1.344	356
1898	8.125	1.478	307
1899	8.138	1.462	265
1900	8.126	1.450	241
1901	9.023	1.759	273

Ces chiffres sont éloquentes. Le nombre des divorces subit une progression constante, et les excès, sévices et injures graves sont l'aliment inépuisable dont s'engraisse ce nombre toujours croissant.

Cette progression n'est elle-même que la résultante de l'état d'esprit qui s'est fomentée sous le régime du divorce tel que l'a établi notre jurisprudence.

Avec le divorce très exceptionnel, très restreint, qu'avait voulu le législateur de 1884, le mariage aurait conservé dans l'esprit des époux son caractère viager : sous la garantie de ce caractère de perpétuité donné à leur union, bien des ménages à l'entente fragile, intermittente, mais malgré tout possible, n'auraient pas conçu l'idée de la rupture irréparable, et par les rapprochements quotidiens, par l'habitude de la vie commune, ils auraient fini par trouver en eux suffisamment d'indulgence mutuelle pour donner encore quelques rayonnantes éclaircies à leur ciel nuageux. Son caractère indissoluble sauvegardé en principe, le mariage n'aurait pas vu sa stabilité menacée, et l'application du divorce n'intervenant que dans des cas essentiellement graves, n'eut été qu'un bienfait.

Voilà ce qui aurait dû être, mais voilà ce qui n'est pas.

Avec le régime enfanté par la magistrature, le divorce a peu à peu pénétré dans toutes les classes de la société, sournoisement ; perfidement, il s'im-

misce dans les rapports des jeunes époux, et vient les hanter dès leur première querelle; il s'est développé avec la même rapidité que la mauvaise herbe dans un jardin laissé à l'abandon; il est devenu l'épidémie du mariage dont la contagion toute puissante fait chaque jour des victimes plus nombreuses, parce qu'aucune mesure prophylactique n'en arrête le cours. M. Freppel prédisait à la Chambre des députés, dans la séance du 18 juin 1882 : « Avec la perspective d'une rupture complète, tout s'envenime, tout grossit; le moindre dissentiment prend une importance considérable, et ce mot fatal de divorce que la loi civile elle-même vient jeter aux oreilles de cet ouvrier, de ce cultivateur qui n'y aurait jamais pensé sans ce piège tendu à sa faiblesse par le législateur lui-même, ce mot d'abord accueilli timidement mais qui peu à peu produit son effet, ce mot auquel on s'accoutume, avec lequel on se familiarise, devient le signal de la dissolution irrémédiable de la société domestique. » Ces résultats eussent été évités par l'application stricte de la loi; sous le régime prétorien de la jurisprudence, les prédictions de M. Freppel ont reçu une confirmation éclatante. Le divorce n'apparaît plus comme la mesure redoutable à laquelle on ne se résigne que sous le poids des souffrances; c'est l'instrument facile propre à satisfaire les caprices et à se dégager de devoirs devenus gênants. Combien se marient aujourd'hui avec cette

idée que si le mariage ne leur donne pas tout le bonheur qu'ils ont rêvé, ils sauront trouver dans le divorce une porte de sortie : les unions contractées sous de telles auspices ont la rupture pour issue fatale.

Un honorable magistrat, M. Morizot-Thibault, instruit par l'expérience de sa carrière, a même mis en lumière un effet piquant du divorce facile : c'est l'engagement qu'il donne au mari à battre sa femme. Le mari rassasié d'amour légitime a recours au divorce pour recouvrer sa liberté, et lorsqu'il ne peut le demander lui-même, il trouve dans sa brutalité le moyen d'obliger l'épouse à le réclamer : « Le divorce, nous dit M. Morizot-Thibault, a ouvert à la brutalité du mari des horizons nouveaux ; il l'a incité à de certaines combinaisons malhonnêtes » (La femme et le divorce : communication faite au XX^e Congrès d'Economie sociale : *Réforme sociale*, 1^{er} août 1901). Ce fait n'est malheureusement que trop réel ; il sévit très fréquemment dans les ménages pauvres, et se produit même dans les classes élevées. M. Morizot-Thibault nous cite le cas d'un mari occupant dans la société parisienne une haute situation, qui, dégoûté de sa femme la bat pour la contraindre à demander le divorce.

L'institution du divorce a donc revêtu aujourd'hui un caractère fantaisiste, dont il y a lieu de s'inquiéter. Ce divorce facile a cependant trouvé des défen-

seurs en des esprits éminents, qui ont exprimé leur opinion en d'élégantes formules. M. le président Magnaud écrit que les coercitions légales n'ont rien à faire dans une situation qui ne relève que de la liberté, de l'amour et de l'affection. MM. Paul et Victor Margueritte nous disent : « Il faut dans le mariage un consentement de tous les instants, renaissant de lui-même tous les jours de la vie, manifestation renouvelée, permanente de la volonté d'être uni. » Ces belles théories ont, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, le grand tort d'oublier que le mariage entraîne des devoirs, des obligations, et que la diminution ou la disparition de l'affection dans le cœur d'un des époux ne fait pas disparaître ces devoirs, ne dispense pas de tenir ses engagements.

Un des arguments favoris sur lesquels s'appuient les apôtres du divorce libre consiste à prétendre que le divorce libre ne crée pas la rupture, qu'il ne fait que la constater. La plupart des divorcés, disent-ils, vivaient séparés en fait bien avant leur divorce, et celui-ci n'a rien changé à leur situation mutuelle ; la désunion précède le divorce, et celui-ci n'est plus que la constatation d'un état de fait préexistant.

Raisonnement faux : le divorce facile crée la rupture ; il la crée en propageant l'idée de divorce, en la suggérant à bien des gens qui n'auraient pas pensé à rompre ; il la crée surtout parce que les époux

savent qu'après la rupture de fait le divorce leur rendra la liberté. Ce divorce à volonté est l'inspirateur de combinaisons plus ou moins honnêtes, c'est la ruine des ménages vacillants, qui ne sont que trop nombreux. Ce point a été mis en évidence par M. Tissier dans un remarquable rapport qu'il faisait le 1^{er} mars dernier devant la Société d'Etudes législatives : « Il semblerait, disait-il, à entendre les partisans de l'élargissement du divorce, qu'il ne puisse y avoir que des ménages où règne l'affection parfaite, ou bien des ménages séparés par une haine profonde. Il y a une série de cas intermédiaires, et c'est surtout à eux qu'il faut penser, c'est pour eux surtout qu'une loi, qui admet le divorce, facile, aura une influence fâcheuse : parce qu'elle fera naître la pensée du divorce et amènera la rupture. » Et M. Tissier concluait : « Dès qu'on se place au point de vue social, on est amené à poser en règle la perpétuité du mariage et par suite le divorce difficile et restreint. »

Aujourd'hui nous sommes par le nombre des divorces au premier rang des puissances européennes, avec le chiffre de 10.186 enregistré pendant l'année 1903. A Paris on prononce près de 3.000 divorces par an pour 30.000 mariages, soit 1/10. Nous dépassons même l'Allemagne, terre classique du divorce, qui avec une population bien supérieure n'a pas atteint le chiffre de 10.000. C'est notre jurisprudence qui nous a valu cette sorte de suprématie :

triste privilège. En Allemagne les demandes sont admises dans la proportion de 65 à 70 o/o, en France elles le sont dans la proportion de 92 à 96 o/o.

Nous allons passer en revue les législations appliquées dans les différents Etats d'Europe en matière de divorce. De cette étude comparée ressortira que le champ d'application du divorce est beaucoup plus strictement délimité dans la plupart des autres Etats que dans le nôtre.

CHAPITRE V

Législations comparées du divorce dans les principaux Etats d'Europe

Trois régimes différents apparaissent dans les divers Etats d'Europe.

Régime de la séparation de corps et du divorce ;

Régime du divorce seul ;

Régime de la séparation de corps seule.

Nous allons donc diviser ces Etats en trois groupes correspondant à ces différents régimes.

I. — Etats admettant le divorce et la séparation de corps

1° *L'Allemagne.* — L'Allemagne est dans les puissances modernes la plus vieille patrie du divorce. Le divorce y a pénétré avec le protestantisme dans des pays où cette religion se trouve en faveur, alors

que le principe de l'indissolubilité conjugale restait absolu dans les pays de droit germanique où la religion catholique avait conservé son autorité, où la séparation de corps restait seule admise.

Avant la promulgation du nouveau Code allemand, chacun des Etats germaniques avait en effet sa législation particulière. Les causes de divorce étaient multiples et variées : toutefois un certain nombre de causes se retrouvaient dans tous les Etats acceptant le divorce, l'adultère, la désertion du foyer domestique, le refus persistant du devoir conjugal, les sévices, l'attentat d'un des époux à la vie de son conjoint, et une condamnation à une peine infamante privative de liberté.

Les causes de divorce étaient particulièrement nombreuses dans le Landrecht Prussien : parmi les principales se trouvaient : l'adultère de l'un des époux, la suspicion légitime d'adultère — vices contre nature — refus de la femme de suivre son mari dans le nouveau domicile qu'il choisit — refus obstiné de remplir les devoirs conjugaux — impuissance, démence lorsqu'elle a duré plus d'une année et qu'il n'y a pas d'espoir de guérison — excès, sévices et injures graves eu égard au rang social des époux — condamnation à peine infamante — dissipation ou prodigalité — refus du mari de fournir des aliments à sa femme.

Dans le Code saxon on admettait comme fait de

nature à entraîner le divorce : l'adultère, mais à la condition que le conjoint ait déposé une plainte dans l'année qui a suivi le fait et qu'une poursuite correctionnelle ait eu lieu et se soit terminée par une décision passée en force de la chose jugée — vices contre nature et bigamie — abandon volontaire ayant duré au moins un an — ivresse incorrigible si, après une séparation de corps temporaire prononcée pour le même fait l'époux coupable continue pendant un an la même vie — impuissance ou castration volontaire — attentat à la vie du conjoint ou mauvais traitements mettant la vie du conjoint en danger — condamnation à trois ans de prison au moins du chef d'un ou plusieurs crimes prémédités — aliénation mentale incurable — changement de religion sauf consentement exprès ou tacite ; enfin la femme pouvait demander le divorce en établissant par examen médical que des vices de constitution ou une maladie incurable la rendaient inapte aux devoirs conjugaux.

Le droit bavaïois, outre les causes générales que nous avons énoncées plus haut, admettait le divorce lorsqu'une partie ne pouvait plus vivre avec l'autre sans un grand danger pour son âme ou pour son corps.

Enfin dans un certain nombre d'Etats le Brunswick, le Duché de Saxe, l'Anhalt, le Sleswig-Hols-

tein, le Meklembourg, le souverain avait le droit de rompre un mariage au moyen d'un rescrit.

Toutes ces législations locales n'ont plus qu'une valeur historique. Elles ont été abrogées par le nouveau Code civil allemand, promulgué le 18 août 1896 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900, lequel a réglementé la matière du divorce pour l'ensemble du territoire de l'empire.

La matière du divorce dans le nouveau Code civil allemand a été étudiée avec un soin particulier. Elle a été minutieusement réglée après avoir été l'objet de plusieurs retouches.

Lors de sa première lecture en 1888 le projet du Code civil renfermait un chapitre intitulé « Divorce et séparation de corps » : les causes de divorce étaient divisées en causes absolues et causes relatives. Les premières étaient l'adultère et faits y assimilés (attentat à la vie, abandon du foyer conjugal pendant une année au moins); elles étaient dites absolues parce qu'il suffisait d'en constater l'existence pour que le divorce fut de droit. Les autres telles que sévices, injures, condamnations pour crimes, refus du devoir conjugal, étaient considérées comme simplement relatives en ce sens que tout d'abord elles ne pouvaient justifier qu'une demande en séparation de corps et que le juge ne devait prononcer immédiatement le divorce que si par l'exceptionnelle gravité des faits il avait la certitude que les

relations des époux fussent à jamais compromises. Si le juge estimait devoir n'accorder que la séparation de corps il en devait fixer la durée à deux ans au maximum ; au bout de cette période le divorce pouvait être demandé par voies d'action nouvelle, s'il n'y avait point eu de pardon dans l'intervalle. En dehors de ces cas le projet n'admettait pas la séparation de corps parallèlement au divorce, et elle ne pouvait jamais être qu'une mesure temporaire et provisoire.

Dans la deuxième lecture en 1894, le projet avait subi de profondes modifications. Le chapitre dont s'agit ne portait plus que l'intitulé « Divorce ». On y maintenait les principes de 1888 que le mariage ne pouvait être rompu ni par consentement mutuel ni pour cause d'incompatibilité d'humeur, de maladie corporelle ou de changement de religion, ni par simple rescrit du prince, en dehors des cas de divorce expressément prévus par la loi. Mais on y avait effacé toute trace de l'institution de la séparation de corps et simplement prévu en vue d'y suppléer la possibilité pour le juge de suspendre pendant un certain temps l'action en divorce, s'il y avait lieu d'espérer une réconciliation des époux.

Le texte définitif fut adopté en 1896. Le chapitre reste intitulé « Divorce », mais la suppression de la communauté légale, ce que nous appelons chez nous la séparation de corps, fait sa rentrée dans la loi.

L'époux, qui a contre son conjoint de justes griefs, peut ne demander que la suppression de la communauté légale, mais si le défendeur conclut à ce que, si la demande est reconnue fondée, le mariage soit définitivement rompu, c'est le divorce qui doit être prononcé, et dans tous les cas il peut l'être ultérieurement à la requête de chacun des époux. Pour bien faire échec au droit du souverain reconnu auparavant dans certains Etats, le nouveau Code stipule que le mariage ne peut être rompu que par sentence judiciaire. Les seules causes qui peuvent servir de fondement à une demande en divorce sont au nombre de cinq, contenues dans les cinq articles subséquents :

1^o Adultère ou l'un des crimes qui y sont assimilés (bigamie, crimes contre nature), à moins que l'autre époux n'ait consenti ou participé à l'infraction (article 1565);

2^o Attentat à la vie (art. 1566);

3^o Abandon malicieux continué pendant un an à partir d'un jugement enjoignant à l'époux fugitif de réintégrer le domicile conjugal ou d'une sommation judiciaire faite audit époux dans les conditions prévues par la loi (art. 1567) ;

4^o Grave manquement aux devoirs découlant du mariage, ou une conduite deshonnête ou immorale ayant assez profondément atteint le lien conjugal pour qu'on ne puisse attendre de l'époux innocent qu'il consente à continuer la vie commune ; des sévi-

ces graves notamment sont considérés comme un semblable manquement aux devoirs (art. 1568) ;

5° L'aliénation mentale ayant duré, pendant le mariage, trois ans au moins et arrivée à un point qui exclut à la foi toute communauté intellectuelle entre les époux et toute perspective de guérison (art. 1569).

2° *Angleterre*. — Il faut distinguer le droit anglais proprement dit et le droit écossais.

Angleterre. — En Angleterre le divorce a toujours été vu avec défaveur. Dans ce pays on se fait une haute idée du mariage : « Se marier, dit-on, c'est se donner tout à fait et pour toujours. »

Jusqu'en 1857 les causes matrimoniales furent attribuées aux cours ecclésiastiques, qui sous l'influence du droit canonique n'admettaient pas le divorce. Toutefois celui-ci était, mais très exceptionnellement, prononcé par le Parlement : mais la procédure qu'entraînait cette voie judiciaire étant extrêmement coûteuse, ce divorce était réservé aux classes riches et demeuré très rare.

Ce ne fut que par le bill de 1857 que le divorce fit son entrée dans les mœurs anglaises. Ce bill admet parallèlement le divorce et la séparation de corps ; il enleva en même temps aux Cours ecclésiastiques la connaissance des causes matrimoniales pour la confier à une Cour civile.

Le divorce admis par ce bill se réduit à une seule

cause : l'adultère. L'adultère de la femme est dans tous les cas un grief suffisant pour entraîner le divorce à la requête du mari. Mais l'adultère du mari ne constitue au profit de la femme un motif de divorce qu'à la condition d'être accompagné de circonstances aggravantes telles que la bigamie, l'inceste, le rapt, la cruauté, l'abandon sans motifs pendant deux ans. La raison de cette différence alléguée en 1857 est que l'adultère simple serait pour le mari un moyen trop commode de recouvrer sa liberté en faisant prononcer le divorce contre lui : il lui suffirait pour cela de prendre une maîtresse.

On voit combien le législateur anglais s'est méfié du divorce, de quelles restrictions il l'a entouré pour qu'il n'en soit point fait abus, avec quel souci il a cherché à déjouer la fraude.

Toutefois dans ce régime la femme se trouvait un peu sacrifiée. Elle pouvait être l'objet de la part de son mari des pires sévices, sans que pour cela elle put obtenir un divorce à son profit, si elle n'arrivait pas à prouver l'adultère de son mari. Aussi a-t-elle trouvé au Parlement de zélés défenseurs, qui, inquiets de la situation qui lui était faite, se sont efforcés d'y apporter un remède. Ces efforts ont abouti au vote d'une loi entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1896, qui a étendu les causes de divorce aux cas suivants exclusivement établis en faveur de la femme :

1^o Sévices par le mari à l'égard de la femme ayant

donné lieu à une peine de plus de deux mois d'emprisonnement ;

2° Abandon par le mari de sa femme ;

3° Refus par le mari de pourvoir à l'entretien de sa femme et de ses enfants ;

4° Excès réitérés vis-à-vis de la femme.

Le divorce n'en a pas moins conservé une proportion très modérée. Le nombre de divorces fut de 523 en 1892, de 519 en 1893, il a monté en 1898 à 614. Le divorce a donc subi après la loi de 1896 une légère progression, mais son nombre est resté suffisamment faible, pour qu'il n'y ait pas à en craindre l'abus.

Quant à la séparation de corps elle est accordée dans quatre cas : adultère, abandon sans motifs pendant deux ans au moins — cruauté — et crimes contre nature.

Ecosse. — Le droit écossais admet également le divorce et la séparation de corps.

Le divorce peut être demandé pour deux causes :

1° L'adultère : mais cette cause n'est plus recevable, lorsque après la faute de l'époux coupable une réconciliation est intervenue entre les conjoints ; et le mari n'est pas recevable à se prévaloir de l'adultère de sa femme lorsqu'il l'a lui-même poussée à la débauche ;

2° La désertion malicieuse, c'est-à-dire l'abandon volontaire, pendant quatre ans au moins.

La séparation de corps est prononcée lorsqu'il y a danger pour la vie du demandeur — pour appréhension fondée de violences corporelles — et pour adultère. En outre elle peut avoir lieu par le simple consentement des parties.

3° *Belgique*. — La Belgique incorporée à la France en 1794 partagea ses destinées jusqu'en 1814. Elle fut donc soumise à la législation de notre Code civil promulguée en 1804 ; et sa législation en matière de divorce et de séparation de corps est restée la même que celle qui nous a régi à cette époque.

La seule différence de ce système avec le nôtre actuel consiste dans l'admission du divorce par consentement mutuel tel qu'il est réglé par notre ancien article 233 ainsi conçu : « Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvent suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe par rapport à eux une cause péremptoire de divorce. » Comme on le voit, ce consentement mutuel présume des faits très graves qui rendent la vie commune insupportable ; et n'est destiné qu'à éviter aux époux l'obligation pénible de faire devant les tribunaux la preuve de ces faits. Les conditions et les épreuves qui lui sont imposées sont du reste suffisamment sévères pour qu'il n'en soit point fait abus : ce divorce n'est permis qu'aux

époux âgés le mari d'au moins 25 ans, la femme d'au moins 21 ans ; il ne l'est qu'après deux ans de mariage et ne l'est plus après vingt ans, ou si la femme a atteint l'âge de 45 ans ; les époux doivent avoir obtenu le consentement de leurs père et mère, à défaut de ceux-ci de leurs ascendants ; ils sont tenus préalablement à leur demande de faire inventaire de leurs biens et de régler leurs droits respectifs, la garde des enfants mineurs et la pension que le mari devra verser à sa femme pendant le temps des épreuves ; ils doivent enfin faire leur déclaration de consentement mutuel au président du tribunal et le répéter quatre fois dans l'année.

A cause de toutes ces longues formalités le divorce par consentement mutuel est resté assez rare.

Le divorce n'en est pas moins très répandu en Belgique comme en France. Cette identité de résultats tient sans doute à la similitude de législations.

4° *Pays-Bas*. — La législation hollandaise reconnaît quatre causes de divorce :

- 1° L'adultère ;
- 2° Abandon ou délaissement malicieux ;
- 3° Condamnation pour infraction à un emprisonnement de quatre ans au moins ;
- 4° Blessures graves ou sévices de nature à mettre en péril la vie du conjoint.

En outre la demande basée sur le troisième cause doit être faite dans les six mois de la condamnation

passée lequel délai le conjoint n'est plus recevable à s'en prévaloir.

La séparation de corps est admise pour les mêmes causes que le divorce, et de plus pour excès, sévices et injures graves. En outre les époux mariés depuis deux ans au moins peuvent demander la séparation de corps par consentement mutuel.

On voit de quelle faveur particulière jouit la séparation de corps en ce pays alors que le divorce y est au contraire enfermé en d'étroites limites strictement démarquées. C'est que la séparation de corps ne porte pas atteinte au principe de l'indissolubilité matrimoniale, et c'est ce principe que le législateur hollandais a voulu sauvegarder.

Il y a toutefois à noter une particularité qui paraît assez contradictoire en ce système : c'est que le divorce peut être provoqué après cinq ans de séparation de corps non suivis de réconciliation. Cette faculté constitue un moyen indirect de parvenir au divorce par consentement mutuel. Mais le délai de cinq ans de séparation de corps imposé aux époux constitue une garantie suffisante pour permettre de considérer toute réconciliation comme désormais impossible, et le nombre des divorces n'en a pas moins conservé en ce pays un chiffre restreint.

5° *Autriche-Hongrie*. — Il convient de distinguer la législation autrichienne et la législation hongroise.

Autriche. — L'Autriche a sur la question qui nous occupe un régime très particulier, une sorte de régime mixte, qui ne se rencontre guère que dans ce pays. Elle admet le divorce et la séparation de corps. Mais le divorce n'est pas à la portée de tous les sujets de l'empire. Il n'est en effet prononcé que pour les mariages contractés entre personnes dont aucune des deux n'était catholique au moment de la célébration.

Les causes de ce divorce des non-catholiques sont :

1^o Adultère ;

2^o Condamnation pour crime à cinq ans au moins de travaux forcés ;

3^o Désertion malicieuse non suivie de retour dans l'année à compter de la sommation officielle de réintégrer le domicile conjugal ;

4^o Attentat mettant en danger la vie ou la santé du conjoint ;

5^o Sévices graves et réitérés ;

6^o Aversion réciproque insurmontable.

Dans ce dernier cas le juge doit commencer par prononcer non le divorce mais une simple séparation de corps.

Quant à la séparation de corps, elle est applicable à tous les sujets de l'empire sans distinction de religion, et est même admise dans une large mesure. Le Code autrichien l'autorise :

Soit par consentement mutuel, soit par des cau-

ses déterminées qui sont : condamnation pour adultère ou crime, abandon malicieux ;

Conduite désordonnée mettant en péril la fortune du demandeur, ou la moralité de la famille ;

Sévices ou offenses très sensibles ou réitérées, maladie incurable et contagieuse.

Cette séparation n'est admise qu'après une triple tentative de conciliation faite à huit jours d'intervalle.

Le dualisme de régime qui existe dans la loi autrichienne en matière de divorce a été dicté par l'influence qu'exercent encore les principes du droit canon dans ce pays très catholique. On n'a pas voulu que l'époux épris des doctrines canoniques puisse se voir imposer par la volonté de son conjoint un état que repousse sa conscience religieuse.

Mais ce régime dualiste n'est pas très heureux dans ses résultats : il arrive en effet que de nombreux Autrichiens, qui à titre de catholiques ne peuvent divorcer dans leur pays, changent de nationalité et se font naturaliser hongrois dans le seul but de demander le divorce en Hongrie. Et c'est là pour l'Etat autrichien une conséquence fâcheuse, qu'il lui serait bien facile d'éviter, en donnant les mêmes droits à tous ses sujets.

Hongrie. — La Hongrie ne fait pas la distinction religieuse de sa sœur confédérée. Elle admet pour tous ses sujets le divorce comme la séparation de corps.

Le Code hongrois divise les causes de divorce en causes péremptoires, dont il suffit de prouver l'existence pour que le divorce s'en suive nécessairement, et causes facultatives.

Les premières sont au nombre de cinq :

1^o Adultère ou crime contre nature commis par un des époux (art. 76) ;

2^o Fait de contracter un nouveau mariage sachant que le précédent existe encore ;

3^o Abandon volontaire et injustifié si l'époux qui est parti omet, après six mois d'absence, de réintégrer le domicile conjugal dans le délai que lui fixe à cet effet une sentence judiciaire, ou si l'époux dont la résidence est inconnue ne revient pas dans l'année de la sommation officielle qui lui a été adressée à cet effet (art. 77) ;

4^o Attentat à la vie ou sévices mettant en danger l'intégrité corporelle ou la santé (art. 78) ;

5^o Une condamnation à mort ou à cinq ans au moins de réclusion ou de travaux forcés, à moins que le crime ne soit antérieur au mariage et que l'autre époux n'en ait eu connaissance dès cette époque (art. 79).

En cas d'adultère, de sévices et de condamnations, le juge doit, dans l'espoir d'une réconciliation éventuelle, prononcer avant le jugement de divorce une simple séparation de corps mais dont la durée

prescrite ne peut être moindre de six mois ni excéder une année.

Les causes facultatives sont :

1° Grave manquement intentionnel au devoir d'un époux (art. 80 a) ;

2° Fait d'entraîner ou de chercher à entraîner un enfant appartenant à la famille des époux à un acte immoral ou criminel (art. 80 b) ;

3° Inconduite incorrigible (art. 80 c) ;

4° Condamnation postérieure au mariage à moins de cinq ans de réclusion ou de travaux forcés ou même à l'emprisonnement pour infraction commise par amour du lucre (art. 80 d).

Dans ces quatre cas prévus par le paragraphe 80 du Code hongrois, le divorce ne doit être prononcé que si le juge est convaincu qu'à raison de ces circonstances les relations conjugales sont bouleversées au point de rendre la vie commune insupportable à l'époux innocent (art. 80).

La séparation de corps est admise pour les mêmes causes que le divorce.

II. — Etats admettant le Divorce sans la Séparation de Corps.

1° *Danemark*. — La matière du divorce est régie par le vieux Code de Christian IV qui date de 1684.

Le divorce peut être demandé :

1^o Pour cause d'adultère. Mais ce motif n'est plus recevable dans deux cas : lorsque le demandeur s'est rendu coupable du même fait, la faute de l'un exclut celle de l'autre ; et lorsque le mari ayant eu connaissance de l'adultère de sa femme a continué à cohabiter avec elle, il est alors réputé lui avoir pardonné. La femme coupable d'adultère ne peut après son divorce se remarier qu'au bout de trois ans, avec la permission du roi et à charge de justifier que sa conduite a été régulière depuis lors : c'est là une garantie prudente pour la stabilité du nouvel hymen ;

2^o Pour abandon injustifié pendant trois ans au moins et à charge de justifier que cet abandon n'a pas été motivé par la mauvaise conduite du demandeur : cette exigence a pour but de déjouer le calcul basé sur les mauvais procédés dont nous avons eu le regret de constater des exemples dans notre pays ;

3^o Pour condamnation d'un époux à une peine perpétuelle.

2^o *Suède*. — Les causes de divorce sont réglementées par le Reisheslag de 1734.

Ce sont :

1^o Adultère ;

2^o Désertion malicieuse ;

3^o Abandon prolongé ;

4^o Impuissance ou stérilité absolue ;

5^o Maladie contagieuse et incurable, à la condition

dans ces deux derniers cas que la personne infirme ou malade ait dissimulé son état et induit frauduleusement l'autre époux au mariage.

Une ordonnance du 27 avril 1810 a ajouté :

1° Condamnation à une peine privative de liberté et perpétuelle ;

2° Fait d'avoir attenté à la vie du conjoint demandeur ;

3° Démence ayant duré depuis trois ans et déclarée incurable, à condition que le conjoint n'ait pas par ses procédés hâté ou causé la folie.

Il existe bien dans ce pays une sorte de séparation de corps. Mais cette séparation n'est autorisée qu'à titre de mesure temporaire ; elle fonctionne bien plutôt comme préliminaire de divorce que comme une institution *sui generis* : c'est pourquoi nous avons classé la Suède au rang des pays qui vivent sous le seul régime du divorce.

3° *Norvège*. — Trois causes de divorce sont reconnues par le Code norvégien de 1687 :

1° Adultère ;

2° Abandon pendant trois ans ;

3° Absence remontant à sept ans.

On admet en outre le divorce par consentement mutuel : mais dans ce cas, pour que le divorce ait lieu, les époux doivent être restés séparés de corps pendant trois ans par l'autorité civile et au bout de ce temps le divorce n'est prononcé qu'avec la per-

mission du roi et chacun des époux ainsi divorcés ne peut se remarier qu'avec une autorisation spéciale.

4° *Suisse*. — La matière du divorce est régie pour l'ensemble du territoire helvétique par la loi fédérale du 24 décembre 1874.

Cette loi, bien que la religion catholique compte en ce pays de nombreux adeptes, a supprimé la séparation de corps autrement qu'à titre de mesure temporaire et de préliminaire au divorce.

Elle détermine cinq causes péremptoires de divorce :

1° Adultère, s'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis que l'époux offensé en a eu connaissance ;

2° Attentat à la vie, sévices ou injures graves ;

3° Condamnation à une peine infamante ;

4° Abandon malicieux lorsqu'il dure depuis deux ans et qu'une sommation judiciaire fixant un délai de six mois pour le retour est restée sans effet ;

5° Aliénation mentale remontant à trois ans au moins et déclarée incurable.

Mais si en l'absence de ces cinq causes il résulte néanmoins de certaines circonstances que le lien conjugal se trouve profondément atteint, le tribunal a la faculté, selon la religion qu'il s'est faite, de prononcer le divorce ou la séparation de corps. La séparation de corps ne saurait être prononcée pour plus

de deux ans. Si pendant ce laps de temps une réconciliation n'est pas intervenue entre les époux, la demande en divorce peut être renouvelée et le tribunal la reçoit ou la repousse librement d'après sa conviction.

5° *Roumanie*. — Elle est le seul pays de race latine qui repousse la séparation de corps tout en admettant le divorce.

Les causes de divorce sont déterminées par le Code de 1864. Ce sont les mêmes que celles de notre Code civil de 1804, que nous avons exposées dans la législation belge, sauf que la loi roumaine ajoute au nombre de ces causes : le fait par l'un des époux d'avoir attenté à la vie de l'autre, ou ayant eu connaissance d'un attentat prémédité par un tiers, le fait de n'y avoir pas mis immédiatement obstacle (art. 215).

6° *Serbie*. — Elle admet le divorce pour les trois causes de notre législation, plus deux autres qui sont l'abjuration de la foi chrétienne et l'absence. Le divorce est prononcé par le tribunal ecclésiastique.

La législation a, en ce qui concerne l'absence des règles spéciales, qui permettent de demander la dissolution du mariage au bout d'un certain temps, trois à quatre ans : sur la demande de l'époux présent, le tribunal ecclésiastique fait citer l'absent par les autorités du pays ou par avis insérés dans les journaux si dans le délai d'un an il ne reparaît pas

ou ne donne pas de ses nouvelles, son conjoint peut se remarier sans qu'il puisse réclamer à son retour.

Si l'un des époux tombe en esclavage ou s'éloigne de son domicile pour ses affaires après avoir prévenu les autorités, l'autre époux peut se remarier au bout de six ans.

7° *Russie*. — Quatre causes de divorce sont admises par le Svod Zatnov (art. 45-47) pour les personnes appartenant à l'église gréco-russe :

1° Adultère de l'un des époux ;

2° Impuissance ou stérilité : mais cette cause ne peut servir de fondement qu'au bout de trois années de mariage et à condition qu'elle soit antérieure au mariage.

3° Condamnation à une peine emportant la dégradation civique, c'est-à-dire aux travaux forcés et à la déportation en Sibérie ou en Transcaucasie. Le conjoint a droit de le suivre ou de se séparer de lui s'il opte pour le maintien du mariage, il ne peut plus ultérieurement demander le divorce, sauf nouvelle peine entraînant la privation des droits de famille.

4° L'absence de l'un des époux, lorsqu'elle a duré cinq ans moins.

La loi russe exclut formellement le divorce par consentement mutuel. Elle interdit toute stipulation qui aurait pour résultat d'y conduire indirectement un aveu d'adultère n'est pas pris en considération.

Le divorce est prononcé par jugement de l'autorité diocésaine confirmé par le Saint-Synode.

Lorsque les deux époux appartiennent à une Eglise autre que l'Eglise russe, et autorisant le divorce, ce divorce est prononcé conformément aux règles de leur propre Eglise et par l'autorité compétente d'après ces règles.

III. — Etats repoussant le Divorce

Les pays de race latine, berceau de la religion catholique, sont restés les plus fidèles aux institutions du droit canon. Le divorce n'a pas encore pénétré en Espagne, en Portugal ni en Italie. Il n'est pas non plus admis dans la principauté de Monaco régie par notre Code français, mais tel qu'il a été modifié par la loi de 1816.

1^o *Espagne.* — Le Code civil espagnol de 1889 contient un chapitre intitulé « Divorcio ». Mais ce *divorcio* ne constitue pas le divorce proprement dit, il n'est autre que ce que nous appelons la séparation de corps.

Jusqu'en ces derniers temps il existait en Espagne deux sortes de mariages : les mariages canoniques, célébrés par la seule autorité religieuse et les mariages civils.

Pour les premières les autorités ecclésiastiques étaient souveraines ; elles étaient seules compéten-

tes en matière de divorce et d'annulation, et les prononçait selon les règles du droit canon.

Cette distinction a été supprimée par une loi qui date de l'année dernière. Il n'y a plus aujourd'hui en Espagne que des mariages civils soumis aux lois du Code espagnol.

Ce Code admet six causes de *divorcio* :

1° Adultère de la femme, et celui du mari lorsqu'il en résulte un scandale public ou de la déconsidération pour la femme ;

2° Mauvais traitements ou injures graves ;

3° Violence exercée par le mari sur la femme pour l'obliger à changer de religion ;

4° Proposition du mari de prostituer la femme ;

5° Tentative du mari ou de la femme de corrompre leurs enfants ou de prostituer leurs filles, ou leur connivence dans leur corruption ou prostitution ;

6° Condamnation du conjoint à la chaîne ou à la réclusion perpétuelle.

2° *Portugal*. — Il n'admet que la séparation de corps pour les quatre causes suivantes :

1° Adultère de la femme ;

2° Adultère du mari lorsqu'il cause un scandale public ou que la concubine est logée ou entretenue au domicile conjugal ;

3° Condamnation de l'un des époux à une peine perpétuelle ;

4° Sévices ou injures graves ;

3° *Italie.* — La législation italienne n'autorise également que la séparation de corps. Lors de la rédaction du nouveau Code en 1879, on a soulevé la question du divorce ; de chauds partisans l'ont défendu ; malgré tous leurs efforts il fut repoussé.

La séparation de corps est admise pour cinq causes :

- 1° Adultère ;
- 2° Abandon volontaire ;
- 3° Excès, sévices, menaces et injures graves ;
- 4° Condamnation à une peine criminelle postérieure au mariage, ou ignorée du conjoint demandeur à l'époque du mariage ;
- 5° Pour la femme le fait que le mari n'adopte pas une résidence fixe ou que, en ayant les moyens il refuse de l'établir d'une manière qui convienne à sa situation.

Cette dernière cause est bien légère et susceptible de provoquer l'intervention des tribunaux dans de simples discussions de ménage.

Par l'absence du divorce il se produit en Italie le même inconvénient que nous avons signalé pour l'Autriche. Les Italiens pour recouvrer leur liberté quittent leur pays, changent de nationalité. Cette immigration se trouve surtout favorisée par la différence de législation qui existe entre le droit canon et le droit italien en matière de nullité de mariage : l'Eglise admet quatorze cas de nullité de mariage, tan-

dis que la loi civile n'en admet que quatre ; il arrive que les époux italiens, dont le mariage religieux est dissous, restent mariés civilement : ils ne craignent pas alors d'aller demander aux lois plus libérales d'un autre pays une solution à leur situation fausse.

Dans tous ces Etats qui se trouvent encore fermés au divorce, un grand mouvement se fait en sa faveur. Ce mouvement est particulièrement accentué en Italie. Les tribunaux de ce pays y sont très favorables : lorsque des époux italiens ont acquis la nationalité étrangère et obtenu leur divorce, et qu'ils reviennent dans leur pays, les tribunaux italiens, sans être dupes du procédé, ne craignent pas de rendre exécutoires en Italie les jugements de divorce rendus à l'étranger, et d'en ordonner la transcription en marge de l'acte et mariage des époux italiens.

Dans des congrès la question du divorce fut souvent agitée. Au Congrès de Florence en 1891, M. Villa faisait voter l'ordre du jour suivant : « Le Congrès juridique Italien exprime le vœu que tout en maintenant le principe général de l'indissolubilité du lien conjugal, la loi reconnaisse la nécessité pratique du divorce dans les seuls cas où l'état matrimonial entre conjoints serait devenu moralement et absolument impossible. »

Plusieurs projets tendant à l'établissement du divorce ont été présentés aux Chambres. En 1878

M. Morelli déposa un projet comprenant six causes de divorce : impuissance incurable, infidélité de l'un des époux, condamnation aux travaux forcés à vie, prodigalité extrême, incompatibilité d'humeur. En 1880 M. Morelli présenta un nouveau projet beaucoup plus restrictif réduisant le divorce à deux cas : condamnation aux travaux forcés à vie, et séparation de corps ayant duré un certain temps. M. Villa en 1881 et en 1892, M. Zanardelli en 1883, proposèrent des projets modelés sur ce dernier. En 1901 E. Berenni Borciani déposa un projet dans lequel il ajoutait aux deux causes précitées : 1° violation par un des époux des obligations qui résultent du mariage ; 2° en dehors de toute faute matrimoniale proprement dite, une conduite déshonorante et immorale.

Tous ces divers projets ont subi le même sort malheureux. Mais il est à prévoir que dans un délai plus ou moins proche, le divorce fera son apparition en Italie, où chaque jour il gagne de nouveaux suffrages.

CONCLUSION

Nous avons démontré l'inquiétante proportion que prend en France le divorce, qui vient jeter le désordre dans le calme placide du mariage, comme un flot toujours montant bouleverserait la nappe bleue d'un lac. Nous avons vu cette innovation du divorce pénétrer sous la protection de nos tribunaux par la brèche trop large que la formule excès, sévices et injures graves, a ouverte dans l'indissolubilité du mariage.

Si nos législateurs de 1884 avaient pu prévoir de leur loi de tels résultats, ils ne l'auraient certainement pas votée telle qu'elle est : M. de Marcère lui-même l'a hautement proclamé ces temps derniers à la tribune de la Chambre, et cependant à l'époque où on discutait le projet de M. Naquet, il en fut l'un des plus chauds défenseurs. Que le législateur reconnaisse donc l'erreur que démontrent vingt-deux ans d'expérience, et qu'il s'efforce au moins de la rectifier.

La réparation de cette erreur elle est dans l'abro-

gation ou plutôt dans la modification de l'article 231 du Code civil, puisque c'est en vertu de cet article que sont formés environ les quatre cinquièmes des demandes en divorce, et que c'est lui qui a fourni tous les expédients par lesquels les époux se divorcent d'un commun accord.

L'abrogation pure et simple de cet article, telle que l'avait proposée M. Eymar-Duvernay en 1884, serait trop radicale : nous avons reconnu que certains faits rentrant dans la catégorie des excès, sévices et injures graves constituent des motifs très légitimes de divorce. Il conviendrait donc beaucoup mieux d'extraire ces quelques faits de l'ensemble de tous ceux que la jurisprudence a fait rentrer dans le ressort de l'article 231, d'en faire une détermination précise et limitative, et de substituer l'énumération de ces faits à la formule imprécise que renferme actuellement l'article 231.

Que pour accomplir cette réforme on s'inspire des enseignements tirés des législations étrangères, dont nous avons fait le rapide exposé et dont presque toutes, même celles des pays de race germanique les plus favorables au divorce, ont réglementé cette matière avec une précision qui en interdit l'abus.

A cela on peut objecter, il est vrai, que les lois, devant être en rapport avec l'esprit, le caractère et les mœurs de chaque peuple, doivent rester particulières à chaque pays, que telle législation qui con-

vient à un Etat ne saurait convenir à un autre, comme le dit Montesquieu dans l'esprit des lois : « Les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi ou qu'on veut établir. Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat brûlant, glacé ou tempéré, à la grandeur, au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs. Elles doivent se rapporter au degré et liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières » (*Esprit des lois*, chap. III, l. I). Mais au-dessus des applications particulières, il y a des principes généraux et supérieurs qui doivent dominer dans toutes les législations civilisées quels que soient les pays. L'institution du mariage est l'application d'un de ces principes, et la stabilité et la force de cette institution sont commandées dans toutes les nations cultivées par un intérêt égal.

Du reste, si l'on voulait prendre en matière de divorce des considérations particulières de race, on serait amené à constater que le divorce est chez nous presque une anomalie : nous faisons partie en effet, par l'hérédité, la religion, les origines de notre droit et de notre civilisation, du groupement

latin : or, c'est précisément dans ce groupement que le divorce est vu avec le plus de défaveur puisque les trois autres Etats qui le composent avec nous, l'Italie, l'Espagne et le Portugal, lui sont restés jusqu'ici complètement fermés.

Mais cette constatation n'est qu'une simple remarque ; je n'en conclus nullement que le divorce ne doive pas exister chez nous ; je répète au contraire que j'en reconnais en principe l'utilité incontestable ; je suis même d'avis que sous la puissance des considérations qui le justifient il ne tardera pas à pénétrer chez ceux de nos voisins où la séparation de corps est encore seule admise.

Il resterait maintenant à déterminer de quels faits devrait se composer l'énumération dont nous avons parlé.

Je ne le ferai pas, n'ayant dans cet ouvrage d'autre but que d'exposer des idées qui me paraissent justifiées. La rédaction d'un nouvel article 231 exige des études minutieuses, une expérience approfondie, et le soin doit en être laissé aux législateurs et aux sociologues compétents. Qu'on ne m'objecte pas l'impossibilité d'une énumération correspondant aux besoins sociaux, d'autant plus que ces besoins ne naissent souvent, surtout en la matière qui nous occupe, que par les dispositions législatives qui semblent les prévoir. M. le professeur Tissier, dans une communication faite à la Société d'Etudes législati-

ves, dit à ce sujet : « La Commission s'est demandée si on ne pourrait pas chercher à supprimer cette cause de divorce presque indéterminée (séances et injures graves), en énumérant dans la loi d'une façon limitative les cas qui paraîtraient devoir être retenus comme motifs suffisants de rupture. Mais il lui a paru impossible d'y arriver ; les hypothèses dans lesquelles il peut y avoir lieu à divorce sont si nombreuses et si variées, qu'on ne saurait les prévoir toutes. » Mais cependant cette énumération limitative existe dans bien des législations étrangères, notamment dans la loi anglaise et celle des Pays-Bas ; donc elle n'est pas impossible. Elle est également contenue dans le projet présenté par le Comité de la Réforme du Mariage, relaté au début de cet ouvrage ; si nous nous sommes séparé de ce projet, c'est qu'il admet le divorce par consentement mutuel et par la volonté d'un seul pour incompatibilité d'humeur. Evidemment une disposition concrète sera étroite, mais c'est précisément là le but que nous poursuivons.

Je me bornerai donc à exprimer quelques idées générales qui se déduisent des faits et des motifs que nous avons précédemment exposés.

Les faits admissibles comme cause de divorce doivent être exclusivement déduits de la nature du mariage et des obligations essentielles qui en résultent ; autrement dit, abstraction faite de la cause résul-

tant de la condamnation à une peine afflictive et infamante qui se justifie par la gravité exceptionnelle du fait, les causes de divorce ne doivent être admises que pour des faits conjugaux, c'est-à-dire des faits relatifs aux rapports des époux entre eux. Et ces mêmes obligations nées du mariage doivent en même temps faire rejeter certains motifs résultant de faits conjugaux, alors même que ces motifs impliqueraient de la part du conjoint coupable une défaillance à l'un de ses devoirs d'époux : par exemple l'inaccomplissement du devoir conjugal résultant de l'impuissance ou d'une autre cause exempte d'injure envers l'épouse ne devra pas constituer un motif de divorce, parce que par ce fait l'épouse n'est pas déchargée des obligations qui lui incombent par le mariage, et dont elle ne saurait être dégagée que par des marques d'aversion ou de mépris entourant l'abstention du mari.

Il conviendrait en outre d'exiger pour l'admission des faits certaines conditions de nature à déjouer le calcul des époux tentés de faire de la loi l'instrument de leurs fantaisies : par exemple stipuler que les sévices, c'est-à-dire les voies de fait devront être répétées et de nature à offrir un danger pour la constitution physique du conjoint, de façon à ne pas permettre aux juges de prononcer un divorce sur une chiquenaude ; exiger pour l'abandon du domicile conjugal, non pas une simple sommation d'huissier,

mais un long délai de deux ou trois ans comme le prescrivent la plupart des législations étrangères ; exiger pour les actes d'inconduite qu'ils soient répétés et revêtent un caractère scandaleux eu égard au rang qu'occupe le demandeur dans la société.

Il est probable que, lorsque les causes de divorce seront déterminées et entourées de conditions précises, les époux en aborderont la procédure avec moins de légèreté, et que les juges seront mieux fixés sur la recevabilité de leurs demandes.

Cette spécialisation des causes enlèvera aux tribunaux la souveraineté d'appréciation et restituera ainsi à la Cour de cassation sur nos juridictions d'appel son pouvoir de contrôle, dont l'effet sera d'assurer sur cette matière plus d'unité dans la jurisprudence.

Au système que je propose on peut reprocher de manquer de souplesse ; de l'énumération limitative dont j'ai parlé, on peut dire qu'elle sera forcément imprévoyante. Il pourra bien arriver que tel fait, qui ne sera pas classé parmi les causes de divorce, revête par suite de circonstances particulières un tel caractère de gravité que l'époux qui en aura souffert ait juste motif de désirer le divorce que la loi lui refusera. Cet époux sera sacrifié. Mais ce défaut de notre système est infiniment plus léger que le vice d'une formule élastique, qui, pour prévoir tous les cas de divorce, permet d'en admettre toutes les

demandes. La législation du divorce doit être d'autant plus précise que la matière qui en fait l'objet est plus délicate, qu'elle touche de plus près à l'intérêt social.

Du reste l'époux sacrifié par notre système pourra toujours trouver dans la séparation de corps un palliatif à une situation qui lui sera devenue insupportable. Il n'est en effet nullement nécessaire d'entourer la séparation de corps des mêmes restrictions que le divorce, parce qu'elle n'a pas la même puissance contagieuse, et qu'elle produit des effets moins funestes.

La séparation de corps ne rompt pas le mariage ; elle laisse intact le principe de l'indissolubilité matrimoniale. Elle n'est pas le fruit tentant qui séduit les époux par la perspective d'un nouvel hymen ; elle ne leur permet pas de se leurrer d'espérances, dont la seule idée de réalisation possible suffit à jeter la discorde dans leurs rapports mutuels. La situation qu'elle leur fait est une garantie suffisante contre les caprices éphémères, qui pourraient en invoquer l'idée.

Et la séparation de corps n'étant qu'un relâchement du lien conjugal, elle laisse subsister entre eux un lien qui les empêche de demeurer étrangers l'un à l'autre : ce lien, ce sont les obligations légales qui les astreignent encore à des devoirs mutuels, c'est aussi le souvenir des heureux jours vécus dans la joie

des premières tendresses, c'est surtout ce lien d'amour, de chair et de sang fait de l'existence des enfants communs. On peut toujours espérer que ce lien deviendra assez fort pour mûrir dans l'esprit des époux le pardon des torts de chacun et opérera après une séparation plus ou moins longue un rapprochement complet. C'est du reste ce qui se voit fréquemment par suite des communications incessantes que les époux séparés ont entre eux par l'intermédiaire des enfants.

Surtout à l'égard de ces enfants la situation créée par la séparation de corps des parents est bien moins malheureuse que celle née du divorce, surtout quand ce divorce est suivi d'une nouvelle union comme il arrive le plus souvent : « Il y a dans cette situation, disait M. Marcel Barthe en 1884, des liens nouveaux, des affections nouvelles, et l'ouvrier, qui a laissé des enfants au foyer de sa première femme, les oubliera pour ne songer qu'à ceux que lui aura procuré une femme plus jeune, ayant plus d'attraits que sa première compagne. Du jour où à la suite d'une nouvelle union il aura procréé de nouveaux enfants, l'affection des premiers s'effacera de son cœur ; il reportera toute sa tendresse sur les nouveaux venus. » Malheureusement aujourd'hui ces effets ne sont que trop fréquents.

J'en ai eu récemment l'exemple sous les yeux. Il s'agissait d'un employé de commerce divorcé et rema-

rié. Il avait des enfants du premier et du second mariage. On le poursuivait pour le paiement d'une pension mensuelle de cinquante francs, qu'il avait été condamné à servir à sa première épouse pour l'entretien de ses enfants du premier lit dont la garde avait été confiée à la mère. Il se refusait à payer cette pension et avouait n'avoir eu depuis son divorce aucune nouvelle de ses enfants. Ayant appris par hasard que ceux-ci couraient la grande route dans une roulotte, il s'était un jour posté sur le chemin où devait passer cette roulotte : ne les ayant pas vus il n'en avait gardé nul souci et déclarait s'en désintéresser complètement. La séparation de corps, qui n'autorise pas la création d'un nouveau foyer légitime, n'a pas de ces tristes effets.

« L'intérêt de l'enfant, a dit J.-J. Rousseau et l'on sait cependant s'il fut mauvais père, formera toujours contre le divorce un obstacle invincible et naturel ». Cet intérêt ne fut pas un obstacle invincible, mais il est tout au moins assez digne de considération pour attirer la sollicitude du législateur qui ne doit le sacrifier que dans la stricte mesure où le réclament des droits supérieurs.

Par toutes les considérations que nous venons d'exposer, il ne me paraît pas inopportun de laisser à la séparation de corps une application large. Cette séparation de corps ne serait pas, comme on s'est plu à l'appeler, le divorce des catholiques, mais une

mesure intermédiaire entre l'union complète et le divorce, moins grave que le divorce, admise pour des causes plus légères laissant espérer dans l'avenir une réconciliation possible.

Il me reste à régler un dernier point soulevé par l'article 310 du Code civil, dont le premier paragraphe est ainsi conçu : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux ». Dans notre système où le divorce et la séparation de corps n'auront plus la même cause, ce paragraphe ne pourrait subsister du moins dans les mêmes termes, sans quoi la réforme que nous proposons serait illusoire. Par cet article il serait trop facile d'arriver indirectement au divorce par toute les causes sur le fondement desquelles la séparation de corps serait autorisée.

Cet article 310 du Code civil a déjà soulevé bien des polémiques. Il permet à chacun des époux, même à l'époux coupable contre lequel a été prononcée la séparation de corps, d'obtenir le divorce après un délai de trois ans, parce que, a-t-on dit, on ne peut imposer indéfiniment à un époux l'ennui du célibat par le fait de son conjoint. Le projet de 1884 présenté au Sénat en deuxième délibération contenait l'obligation pour le juge de prononcer la conversion chaque fois qu'elle était demandée par l'un des époux après le délai voulu. Ce système fut

vivement attaqué, « L'article 310, a dit M. Lucien Brun, donne une prime à la mauvaise foi et l'immoralité de l'époux qui en réclame le bénéfice. » « Votre loi, a dit à son tour M. Jules Simon, porte atteinte à un principe fondamental, celui de l'autorité de la chose jugée. Il y a un jugement de séparation de corps, qui a fait aux deux époux une certaine situation que chacun d'eux a le droit de conserver. » Devant ces protestations, par esprit de conciliation, la Commission a proposé le texte qui fut définitivement adopté, dans lequel le juge n'est plus obligé de faire droit à la demande en conversion formée par l'un des époux après trois ans de séparation de corps, mais à la faculté de la rejeter s'il estime qu'une réconciliation est encore possible entre les époux séparés. En somme cette concession faite aux antagonistes du premier projet n'est qu'une apparence ; le juge a dans cette disposition un pouvoir absolument discrétionnaire, et en fait les demandes en conversions sont à peu près toutes reçues. Il convient du reste de mentionner ici que la Chambre des députés, revenant au premier projet présenté en 1884, a voté le 24 janvier dernier un article de loi d'après lequel la conversion serait de droit après trois ans de séparation du corps sur la demande de l'un des époux.

Personnellement je me rallie aux critiques formulées par MM. Brun et Jules Simon. Outre que la

conversion porte atteinte à l'autorité de la chose jugée, il est profondément immoral que l'époux coupable puisse imposer le divorce au conjoint innocent. C'est du reste créer le divorce par la volonté d'un seul, et encore la volonté de l'époux coupable.

Je suis donc partisan de proscrire purement et simplement la conversion en biffant de notre Code l'article 310. Cette solution, dictée par le système général que nous avons exposé plus haut, serait de beaucoup la plus simple, et ne ferait nullement obstacle aux droits de l'époux, qui, bien que recevable à réclamer le divorce, se serait contenté de la séparation de corps. Si par la suite, cet époux s'apercevant que la vie commune n'est plus possible, désirait le divorce, rien ne l'empêcherait en effet de former, suivant la procédure ordinaire, après son jugement de séparation de corps, une demande en divorce basée sur les mêmes faits, et cette demande ne pourrait pas être repoussée par l'*exceptio rei judicatæ*, car peu importerait qu'il y eût *eadem causa*, puisque la chose demandée ne serait pas la même. Par sa demande en séparation de corps, l'époux n'aurait renoncé ni explicitement ni implicitement au droit d'obtenir le divorce.

Il y aurait encore une autre solution, qui pourrait être admise sans faire échec à notre système : ce serait d'admettre la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce par la procédure

très simple de l'article 310, dans les cas seulement où la séparation de corps aurait été prononcée pour des motifs susceptibles d'entraîner le divorce. Mais l'article 310 ainsi modifié n'en donnerait pas moins lieu aux critiques que nous avons déjà mentionnées. C'est pourquoi nous préférons la suppression pure et simple. Si l'époux coupable se plaint de la situation qui lui est faite, qu'il ne se s'en prenne qu'à lui même.

Telle est dans ses grandes lignes la réforme que je propose pour enrayer la propagation trop rapide du divorce.

Cette réforme s'impose d'autant plus que sous la puissance de l'élan donné au divorce par le droit prétorien sorti de la loi de 1884 les théories basées sur l'intérêt individuel et tendant plus ou moins directement à l'union libre prennent chaque jour une force plus grande.

Ces tendances individualistes sont du reste assez contradictoires en ces temps de socialisme. Alors que partout le citoyen français sent le besoin de s'unir, de se solidariser pour la lutte de l'existence, alors que de toutes parts se forment des syndicats pour la défense des intérêts communs, on voudrait favoriser la dissolution du groupement le plus naturel, le plus légitime, le plus étroit et le plus fort, le groupement de la famille ! Contradiction étrange en vérité. Collectivisme en matière de propriété, indi-

vidualisme en matière de mariage, c'est le renversement de toutes les traditions passées sur le fondement desquelles repose notre société. Serait-ce donc que cette société reconnaisse l'erreur de son système après vingt siècles d'existence ? Ne sont-ce pas là plutôt les symptômes morbides d'un peuple décadent ! C'est alors au législateur à parer la chute, en dressant devant les tendances pernicieuses la barrière d'une loi solide.

Vu par le Président de la thèse :

PIÉDELIÈVRE

Vu, le Doyen,
Ch. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PROLOGUE	5
CHAPITRE I. — La loi de 1884. Son esprit.....	17
CHAPITRE II. — Exposé de la jurisprudence.....	25
CHAPITRE III. — Critique de la jurisprudence.....	53
CHAPITRE IV. — Résultats de la jurisprudence au point de vue social.....	79
CHAPITRE V. — Législation comparée du divorce dans les principaux Etats d'Europe.....	89
CONCLUSION.	115

